Das dingliche Wohnungsrecht des § 1093 BGB.
mit Berücksichtigung seines Verhältnisses zu anderen dinglichen Wohnungsrechten und zur Miete.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Joseph Grasegger
Referendar in München.

Berichterstatter: Professor Dr. Hein.

Halle-Saale
Ostdeutsche Druckerei und Verlagsanstalt, Inhaber Otto Jung.
1926.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung:

§ 1. Kurzer geschichtlicher Überbiick 5

I. Abschnitt:

§ 2. Begründung und Subjekte des dinglichen Wohnungsrechts. 8

§ 3. Inhalt und Umfang des dinglichen Wohnungsrechts. . 18

§ 4. Untergang des dinglichen Wohnungsrechts. 28

§ 5. Änderung des dinglichen Wohnungsrechts. 33

§ 6. Das zwischen Eigentümer und Berechtigtem bestehende gesetzliche Schuldverhältnis. 35

§ 7. Der Schutz des Wohnungsberechtigten. 44

§ 8. Das dingliche Wohnungsrecht des § 1093 im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung 47

§ 9. Das dingliche Wohnungsrecht des § 1093 als Bestandteil eines Altenteils. 53

II. Abschnitt:

§ 10. Andere Formen, in denen ein dingliches Wohnungsrecht auftreten kann. 58

§ 11. Erbbaurecht und dingliches Wohnungsrecht des § 1093 66

§ 12. Dingliches Wohnungsrecht des § 1093 und Miete. . . 70

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544302_0042

Einleitung.

§ 1. Kurzer geschichtlicher Überblick.

Der großen sozialen und wirtschaftlichen Bedeutung, welche das Bedürfnis nach Wohnung hat, entspricht die Mannigfaltigkeit der Rechtsformen, in welchen dasselbe befriedigt werden kann. Bereits das römische Recht hatte mehrere Typen geschaffen, die zum Gebrauch einer Sache als Wohnung berechtigten, nämlich in erster Linie die Miete (locatio conductio rei), dann den Nießbrauch (usus fructus), das Gebrauchsrecht (usus) und speziell das Wohnungsrecht (habitatio). Während die Miete nur ein gegenseitiger obligatorischer Vertrag ist, der nach römischen Recht dem Mieter nicht einmal die Stellung des Besitzers verschafft, sind bei den anderen Rechtsformen die Beziehungen des Berechtigten zur Sache dinglicher Natur, zeigen aber im einzelnen unter sich wieder bedeutende Unterschiede. — Dem Nießbraucher steht das Recht zu eine fremde Sache in der Weise zu nützen, welche ohne Eingriff in die Substanz möglich ist, also die Sache zu gebrauchen und ihre Früchte zu ziehen. Der usus ist das Recht eine fremde Sache zu gebrauchen, d. h. sie zu den Zwecken zu verwenden, welche sich mit ihr erreichen lassen, ohne sich die Früchte derselben anzueignen (Windscheid-Kipp, Bd I, S. 1056). Aus dem geringeren Umfang, den hiernach der usus gegenüber dem usus fructus hat, ergibt sich, daß der Inhaber eines usus den Gebrauch der Sache keinem anderen überlassen konnte, während der Inhaber eines usus fructus dazu befugt war, weil gerade die Überlassung der Gebrauchsausübung sich als Nutzung an der Sache darstellt. Der Inhaber einer habi-

tatio hatte nach römischen Recht die Befugnis des Wohnens, aber auch des Vermietens, nicht aber einer unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung und verlor sein Recht nicht durch Nichtgebrauch und capitis deminutio (Windscheid-Kipp, S. 1059). Diesen anormalen Charakter der habitatio erklärt Dernburg (S. 450, Bd. I) aus ihrer Alimentennatur. Daß das Wohnungsrecht durch capitis deminutio des Legatars nicht erlischt, ist nach Rabel (Enz. § 53) interpoliert, daß es durch Nichtgebrauch nicht erlischt, ist nach demselben Verfasser nur die Meinung des Marcellus.

Ob die habitatio im gemeinen Recht Aufnahme gefunden hat, ist bestritten. Verneinend Puchta § 179, Arndt § 182,5; Sintenis § 60,5; a. A. dagegen Windscheid § 208; Brinz § 195, Glück Bd. 9, S. 455.

In den Landesrechten erscheint das dingliche Wohnungsrecht in sehr verschiedener Gestalt, vgl. für Preußen ALR. Teil I, Tit. 19, § 22 ff. Sonderbestimmungen für ein dingliches Wohnungsrecht fehlten dort, weil die Miete selbst durch Eintragung ins Grundbuch zu einem dinglichen Recht gemacht werden konnte, vgl. ferner sächsisches BGB. §§ 637 bis 639, code civil §§ 632 bis 635, AllgBG. für das Kaisertum Österreich §§ 478, 521, 522.

In Bayern kam es vor nicht nur als persönliche Dienstbarkeit, sondern auch als Reallast, sowie als Hypothekenforderung auf Gewährung von Wohnung, mitunter sogar als Dienstbarkeit und Hypothekenforderung. Vgl. hierzu Staudinger, Anm. I, 1, S. 632 und Regelsberger § 17, Anm. 21/23, ferner Art. 184 EGBGB. und Art. 48, Abs. 2, bayr. Übergangsgesetz, wonach eine Hypothek, die zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, für ein Wohnungsrecht besteht, als persönliche Dienstbarkeit gilt.

Das Bayerische Landrecht behandelt das Wohnungsrecht nur als einen Unterfall des usus, vgl. Roth (S. 87). Hiernach wird das Wohnungsrecht seinem Umfang nach

durch das Bedürfnis des Berechtigten bestimmt. Ist es nicht ausdrücklich auf die Person des Berechtigten beschränkt, so steht diesem das Wohnungsrecht an den dafür bestimmten Räumen für sich und seine Familie zu: Kreittmayr (Anm. c zu Bayr. Ldr. II, 9, 12). Für den Verlust durch Nichtgebrauch gelten die allgemeinen Grundsätze. Gemeinrechtlich ist bei dem Wohnungsrecht Erlöschen durch Nichtgebrauch ausgeschlossen. Dies ist in mehreren Landesrechten, so auch im Bayr. nicht anerkannt: Kreittmayr a. a. O., wo es heißt: Der Unterschied zwischen der Servitus usus und habitationis bestehet de iure communi Erstlich darin, daß man vermög der letzteren die Wohnung nicht nur selbst gebrauchen, sondern solche auch anderen überlassen kann, welches hingegen vermög der ersten nicht weiter erlaubt ist, als der Usuarius höchstens einen Gast oder Inquilinum zu sich ins Haus nehmen darf.... Zweitens erlöscht auch gegenwärtige Servitut per non usum aut mortem civilem nicht so wie usus und usus fructus.... Da nun aber dieser doppelte Unterschied auf bloßen römischen Spitzfindigkeiten beruht, so geht unser Codex billig darüber hinaus und erkennt keine andere Differenz als, daß in servitute habitationis der Gebrauch lediglich auf die Wohnung eingeschränkt ist.

Mit der Einführung des BGB. sind landesrechtliche Vorschriften hinsichtlich des Wohnungsrechts, soweit ein solches nicht etwa als Bestandteil eines Altenteils bestellt ist (s. u.) nicht mehr möglich. Das BGB. hat die Materie des dinglichen Wohnungsrechts als Spezialfall einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im § 1093 geregelt, dessen Inhalt im folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen werden soll.

I. Abschnitt.

§ 2. Begründung und Subjekte des dinglichen Wohnungsrechts.

Wie für die Entstehung irgend eines Rechtes, sei dieses nun ein obligatorisches oder ein dingliches, so kommen auch für die Entstehung des dinglichen Wohnungsrechtes zwei Arten von Gründen in Betracht, nämlich die Entstehung unmittelbar kraft Gesetzes und die Begründung durch Rechtsgeschäft, also auf Grund des vom Gesetz sanktionierten Parteiwillens. Kraft Gesetzes entsteht ein Wohnungsrecht nur im Falle der sog. Tabularersitzung nach § 900. Ist nämlich für jemand ein ihm nicht zustehendes Wohnungsrecht eingetragen, so erwirbt er dasselbe, wenn die Eintragung 30 Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Besitz gehabt hat.

Der Parteiwille kann sich in zwei Formen äußern, nämlich als Rechtsgeschäft (und zwar Vertrag) unter Lebenden, und als Rechtsgeschäft von Todes wegen. Durch die letztere Art von Rechtsgeschäften kann aber ein dingliches Wohnungsrecht nicht unmittelbar begründet werden, weil, sofern es vor dem Erbfall schon besteht, ein Übergang auf einen anderen durch Vererbung infolge der Vorschrift des § 1061, der nach § 1090, Abs. 2, auf die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten entsprechende Anwendung findet, ausgeschlossen ist. Besteht das d. W. R. aber noch nicht und soll es durch eine Verfügung von Todes wegen erst zugunsten eines anderen begründet werden, so kann dies nicht mit dinglicher Wirkung geschehen, also mit der Wirkung, daß der Bedachte mit dem Zeitpunkt des Todes das Wohnungsrecht unmittelbar erwirbt, weil die Verschaffung des Rechts nur in Form

eines Vermächtnisses möglich ist und dieses nach § 2174 für den Bedachten nur einen obligatorischen Anspruch begründet von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern. Es entsteht daher mit dem Erbfall nicht das Wohnungsrecht selbst, sondern nur ein Anspruch auf Einräumung eines Wohnungsrechts, der zwangsweise nach § 894 CPO. verwirklicht werden kann.

Die Begründung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden kann durch Vertrag, nicht etwa durch einseitige Willenserklärung erfolgen. Der Eigentümer kann nicht für sich selbst ein Wohnungsrecht begründen, in welchem Falle dann ein Vertragsgegner nicht in Frage käme, wohl aber ist es möglich, daß der Wohnungsberechtigte und der Eigentümer in einer Person zusammenfallen. Dieser Fall (sog. Konsolidation) tritt ein, wenn der Wohnungsberechtigte das Eigentum an dem belasteten Grundstück erwirbt; nach § 894 erlischt dadurch das Recht nicht. Dagegen kommt der umgekehrte Fall, der in § 889 aufgeführt ist, daß also der Eigentümer das Wohnungsrecht erwirbt, infolge seiner Unübertragbarkeit nicht in Betracht. Möglich ist also ein nachträgliches Zusammenfallen der Person des Wohnungsberechtigten und des Eigentümers, nicht möglich dagegen ein ursprüngliches Begründen des Wohnungsrechts in der Person des Eigentümers durch diesen selbst; das Wohnungsrecht nimmt in dieser Beziehung keine Sonderstellung ein, vielmehr ist die einzige Ausnahme, welche die Begründung eines Rechts für den Eigentümer selbst zuläßt, der Fall der Eigentümergrundschuld (§ 1196).

Es bleibt daher für die Bestellung des d. W. R. nur die Form des Vertrags, die aber für sich allein auch noch nicht zur Begründung des Rechts genügt. Das Wohnungsrecht stellt, obwohl sein Objekt nach § 1093 nur ein Gebäude ist, doch ein Recht am Grundstück dar, eine Belastung des Grundstücks im Sinn des § 873, weil mit dem Grund und Boden fest verbundene Gebäude wesent-

liche Bestandteile sind, die nach § 93 nicht Gegenstand selbständiger Rechte sein können. Belastet ist daher ipso iure das Grundstück selbst, auf dem das Gebäude steht (wegen Gebäude, die nicht mit dem Grund und Boden fest verbunden sind, s. u.). Demgemäß kann für die rechtsgeschäftliche Begründung eines d. W. R. nur die für die Begründung aller dinglichen Rechte an Grundstücken maßgebende Vorschrift des § 873 in Betracht kommen. Notwendig ist daher Einigung des Berechtigten, d. h. grundsätzlich des Grundstückeigentümers und des anderen Teils, d. h. des Wohnungsberechtigten, über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung derselben in das Grundbuch. Die Einigung des § 873 ist der sog. dingliche Vertrag (a. A. Wolff, § 38, II, S. 97; Crome III, 111; ebenso aber wie hier Planck, S. 15 ff. insbesondere S. 21, Gierke II, S. 314 ff.; Dernburg Bd. III, S. 146 und RG. 50/82 und 63/184), auf den die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte im allgemeinen und die besonderen Vorschriften über Verträge Anwendung finden.

Berechtigter wird in aller Regel der Eigentümer des Grundstücks sein, Berechtigter im allgemeinen Sinn ist aber der Verfügungsberechtigte. Die Bestellung eines d. W. R. ist nämlich eine Verfügung, weil sie eine unmittelbare Einwirkung auf das Eigentum zur Folge hat, indem sie dasselbe in der dem Inhalt des Wohnungsrechts entsprechenden Weise unmittelbar einschränkt. Die Bestellung eines Wohnungsrechts durch den Nichteigentümer, der nicht verfügungsberechtigt ist, ist unwirksam (§ 185). Mit rückwirkender Kraft wird sie wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt (§§ 185, Abs. 2, 184), mit Wirkung ex nunc, wenn der Verfügende von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 185, Abs. 2). Die Verfügung des Nichtberechtigten kann außerdem von vornherein infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892) wirksam sein.

Berechtigter kann grundsätzlich nur ein Rechtsträger, ein rechtsfähiges Subjekt und zwar im Gegensatz zu den Grunddienstbarkeiten nicht der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks sein. Es kommen also in erster Linie in Betracht physische Personen und die verschiedenen Arten der juristischen Personen (Stiftungen, rechtsfähige Vereine usw.). (Vgl. Planck, Anm. 1, S. 706, RG. 61/342, KG. 33/233). In den Fällen, wo Trägerin des Wohnungsrechts eine juristische Person ist, sind aber, obwohl die Ausübung den einzelnen Mitgliedern zusteht, niemals diese, sondern immer nur die juristische Person selbst berechtigt; sie allein kann daher klagen und als dinglich berechtigt vom Eigentümer verklagt werden, sie allein kann über das Recht verfügen.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß nur Rechtssubjekte Inhaber eines Wohnungsrechts sein können, besteht für jene nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen, die auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift wie rechtsfähige Subjekte Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen und — was hier von Wichtigkeit ist — Eigentum und andere dingliche Rechte erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden können. Eine solche Quasirechtssubjektivität kommt vor allem der OHG. zu (§ 124 HGB.) und der Kommandit-Gesellschaft (§ 161, Abs. 2 HGB.)[1]). Dagegen kann einem nicht rechtsfähigen Verein oder einer Gesellschaft des BGB. ein Wohnungsrecht nicht bestellt werden (Planck, Anm. 3, S. 657 und die dort Angeführten). Wolff (§ 114, I, S. 374) erklärt jede Gesamthandsgemeinschaft für nießbrauchsfähig; dieser Ansicht wird man nicht beitreten können, da eben, wie erwähnt, nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Ausnahme nicht rechtsfähige Gebilde dingliche Rechte erwerben können. Aus § 1093, Abs. 2, wo es heißt, daß der

[1]) Freilich wird gerade die offene Handelsgesellschaft von manchen Schriftstellern als juristische Person betrachtet, vgl. Kohler in ZHR. 74/456 ff und Gaupp-Stein, Anm. II, 4 zu § 50, S. 141.

Berechtigte befugt ist, seine Familie sowie die zur standesgemäßen Bedienung und Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen, kann nicht geschlossen werden, daß eine juristische Person oder eine ihr nach dem Gesagten für den Erwerb dinglicher Rechte gleichstehende Personenvereinigung nicht Inhaberin eines d. W. R. sein könne, da nur eine physische Person eine Familie haben kann. Schon rein logisch, also abgesehen von einer auf den Willen des Gesetzgebers abstellenden Betrachtungsweise kann aus § 1093, Abs. 2, für die Frage ob eine juristische Person als Wohnungsberechtigter in Frage kommen kann, nichts entnommen werden, denn die erwähnte Gesetzesstelle sagt ihrem Sinn nach bloß, daß, wenn der Berechtigte eine physische Person ist, er die genannten Personen in seine Wohnung aufnehmen darf. § 1093, Abs. 2 ist daher lediglich eine Auslegungsregel, die dem Umfang des Wohnungsrechts für den Fall näher umgrenzt, daß der Berechtigte eine Familie hat und Bedienungs- und Pflegepersonen beschäftigt. Vgl. Motive Bd. 3, S. 569. Aus demselben Grund kann auch § 1091, wonach der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnis des Berechtigten bestimmt, nicht herangezogen werden, um die Zulässigkeit einer juristischen Person oder einer Gesellschaft mit bloß formeller Rechtsfähigkeit als Berechtigten abzulehnen.

Ein und dasselbe Wohnungsrecht kann auch gleichzeitig für mehrere Berechtigte bestellt werden, es fragt sich dann in welchem Verhältnis die einzelnen Berechtigten zum Wohnungsrecht stehen. Diese Frage ist wohl zu unterscheiden von der, in welchem Verhältnis die Berechtigten untereinander bezüglich der Ausübung des Wohnungsrechts stehen. Diese letztere Frage kann nur entschieden werden für den konkreten Fall, weil hier immer maßgebend bleibt die Vereinbarung der Berechtigten untereinander, die aber nur obligatorische Beziehungen zwischen

ihnen herstellen kann. Hinsichtlich des Verhältnisses zum Wohnungsrecht als solchem ist der Parteiwillkür kein Spielraum gelassen, etwa in der Weise, daß das Wohnungsrecht zu Bruchteilen den Einzelnen zustehen solle, so daß jeder Berechtigte einen selbständigen Bruchteil, über den er frei verfügen kann, inne hätte. Eine solche Vereinbarung könnte deshalb rechtlich keine Wirkung haben, weil das d. W. R. begriffsnotwendig ein unteilbares Recht ist. Daß auch das d. W. R. der Bruchteilsgemeinschaft zugänglich sei, wird allerdings von Güthe (II, S. 1645, 1681) und Predari (S. 474) vertreten. Wie hier aber Planck (Anm. 2f, S. 713), Bayr. Ob. Ldg. 9/163. Es bleibt daher als mögliche Form der Rechtsgemeinschaft unter mehreren Wohnungsberechtigten nur die Gesamthandberechtigung, der zufolge dem Eigentümer gegenüber nur alle Berechtigten gemeinsam die aus dem Wohnungsrecht sich ergebenden Befugnisse geltend machen können, während im Verhältnis zueinander jeder auf das Ganze berechtigt ist. Aus dieser Anschauung ergibt sich, daß der Wegfall eines Berechtigten die anderen hinsichtlich ihrer dinglichen Rechtsstellung überhaupt nicht berührt, denn es bleibt jeder für sich nach wie vor auf das Ganze berechtigt. Vgl. Gierke (§ 145, I, S. 657). Die Berechtigten werden aber in der Regel nach dem Wegfall des einen Mitberechtigten zu einer anderen schuldrechtlichen Vereinbarung hinsichtlich der Ausübung des Wohnungsrechts schreiten; nicht aber dehnen sich durch den Wegfall des einen dinglichen Berechtigten die Befugnisse der anderen hinsichtlich der Ausübung ipso iure aus; es wäre ja auch garnicht vorzustellen, wie der Wegfall des einen Berechtigten im konkreten Falle die Befugnisse der anderen erweitern sollte. Notwendig ist also eine Neuregelung der obligatorischen Beziehungen auf Grund der veränderten Verhältnisse.

Damit ergibt sich von selbst die Frage: Haben die verbleibenden Berechtigten gegenseitig einen Anspruch

darauf, daß ihre Ausübungsbefugnisse nun neu vereinbart werden? Es könnte ja einer von ihnen aus irgendwelchen Gründen sich einer Neuregelung widersetzen wollen. Die Frage ist zu bejahen, da die einzelnen Berechtigten nach dem Obengesagten, jeder auf das Ganze, berechtigt sind. So rechtfertigt sich die analoge Anwendung des § 1024, wie sie auch in § 1090, Abs. II vorgesehen ist. Vorausgesetzt ist im § 1024 ein Zusammentreffen mehrerer Grunddienstbarkeiten vom gleichen Rang. Im Falle der Beteiligung mehrerer Personen an einem Wohnungsrecht in der Form einer Gesamthandgemeinschaft besteht nun allerdings nur ein Wohnungsrecht. Da aber die einzelnen Berechtigten je auf das Ganze berechtigt sind, so dürfte einer analogen Anwendung des § 1024 für diesen Fall nichts im Wege stehen, wonach jeder Berechtigte unter den erwähnten Voraussetzungen eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen kann.

Für die Eintragung mehrerer Berechtigter ist § 48 GBO. zu beachten, wonach im Grundbuch das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet werden muß.

Von dem eben geschilderten Fall ist der zu unterscheiden, daß zwei Personen selbständige aber gleichrangige Wohnungsrechte bestellt werden. Dieser Möglichkeit steht nicht etwa die Erwägung entgegen, daß dasselbe Gebäude oder derselbe Gebäudeteil nicht Gegenstand zweier selbständiger, sondern nur eines einheitlichen Wohnungsrechts sein könnte. Vgl. Bay. Ob. Ldg. 9/163.

Mehrere Berechtigte in zeitlicher Aufeinanderfolge sind grundsätzlich ausgeschlossen, wegen der nach § 1090 anzuwendenden Vorschrift des § 1061, welcher die Unvererblichkeit ausspricht und wegen des § 1092, wonach eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht übertragen werden kann. Die Unvererblichkeit schließt aber nicht

die Möglichkeit aus ein Wohnungsrecht einer bestimmten Person für den Fall zu bestellen, daß der zunächst Berechtigte stirbt, denn in diesem Falle handelt es sich lediglich um eine befristete bzw. bedingte Bestellung des Wohnungsrechts, die nicht unzulässig sein kann; (OLG. 31/296), dagegen ist die Bestellung des Wohnungsrechts für eine bestimmte Person und deren Erben schlechthin oder deren Rechtsnachfolger unzulässig (OLG. 10/117; 14/88; Bay. Ob. Ldg. 11/573; Biermann Anm. 3, S. 403, Oberneck Anm. 6, S. 708, Kretzschmar Bem. 2, S. 399 und Bem. 3, S. 401, Endemann II, Anm. 9, S. 669, Dernburg III Anm. 3, S. 644, Goldmann-Lilienthal (II, § 69, Anm. 7); a. A. aber falsch, Staudinger (Erl. I, 2e, S. 628).

Es kann also nach der h. M. zwar ein Wohnungsrecht für eine Person bestellt werden in der Weise, daß das Recht dieser Person erst entsteht mit dem Tode einer anderen, bereits als Inhaberin eines Wohnungsrecht Eingetragenen, wobei es gleichgültig ist, ob der aufschiebend bedingt Berechtigte Erbe des bisherigen Wohnungsberechtigten ist oder nicht. Ist der Berechtigte aber Erbe, so muß die Bezeichnung des Berechtigten in bestimmter Weise, also vor allem durch den Namen des Berechtigten erfolgen und es genügt nicht die allgemeine Bezeichnung als Erbe, weil damit eine offensichtliche Umgehung des Gesetzes, das eben durch zwingende Rechtsnorm die Unvererblichkeit des d. W. R. statuiert hat, ermöglicht würde. Eine derartige Umbiegung des Gesetzeswillens kann nicht zulässig sein. Eine vermittelnde Auffassung vertritt Wolff (§ 112, Anm. 14, S. 370 und § 118, Anm. 12, S. 391), der die Eintragung, nicht aber die rechtswirksame Begründung eines Wohnungsrechts für den Erben oder Rechtsnachfolger, also ohne bestimmte Bezeichnung des Berechtigten bei Lebzeiten des Erstberechtigten zuläßt, auf Grund der für die Eintragung genügenden Eintragungsbewilligung in Verbindung mit dem Antrag. Dieselbe Ansicht findet sich bei

von Tuhr, Allg. Teil I, S. 194. Indes ist zu beachten, daß es sich bei der Eintragung eines Wohnungsrechts für die Erben oder Rechtsnachfolger eines bereits eingetragenen Berechtigten um eine nach den oben Ausgeführten ihrem Inhalt nach unzulässige Eintragung handelt, so daß also das Grundbuchamt die Eintragung überhaupt nicht vollziehen darf und, wenn dies doch geschehen ist, nach § 54, I, 2 GBO. das Recht von amtswegen zu löschen hat.

Rechtliches Objekt des Wohnungsrechts ist der belastete Gegenstand. Dieser kann sein entweder ein mit einem Gebäude bebautes Grundstück oder ein realer Grundstücksteil oder ein Recht, das rechtlich wie ein Grundstück behandelt wird. Es kommt hier allein in Betracht das Erbbaurecht, d. h. das veräußerliche und vererbliche Recht auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Dagegen ist unzulässig die Eintragung eines Wohnungsrechts an einem Bruchteil (Mot. 3, S. 567, Prot. 3, 436, VIII). Es folgt dies aus der Natur dieser Rechte und ist nicht streitig (Güthe-Triebel, S. 209). Objekt der tatsächlichen Ausübung, sozusagen unmittelbares Objekt ist ein Gebäude oder Gebäudeteil, die gleichzeitig als wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens mit dem Wohnungsrecht belastet sind. Nach § 12 der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919 gilt das auf Grund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts. Wird an einem auf Grund eines Erbbaurechts errichteten Gebäude ein Wohnungsrecht bestellt, so ist das Erbbaurecht selbst, nicht das Grundstück, und mit dem Erbbaurecht als dessen wesentlicher Bestandteil (§ 93 BGB.) das Gebäude belastet.

Das Wohnungsrecht kann bedingt oder befristet bestellt werden, da entgegenstehende Vorschriften nicht bestehen. Die Bedingungen oder Befristungen bedürfen zu ihrer dinglichen Wirksamkeit der Eintragung ins Grundbuch. Zur näheren Bezeichnung des Wohnungsrechts kann

nach der allg. Vorschrift des § 874 auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Das Wohnungsrecht wird immer aus irgend einem rechtlichen Grunde bestellt. Dabei lassen sich zwei große Gruppen unterscheiden: unentgeltliche und entgeltliche Bestellungen. Die unentgeltliche oder schenkungsweise Bestellung erfolgt auf Grund eines Schenkungsvertrags, der zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Versprechens bedarf (§ 518). Nach Abs. 2 des § 518 wird der Mangel der Form dieses Versprechens durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt, also durch die rechtswirksam vorgenommene Einigung und Eintragung. Die entgeltliche Bestellung kann die verschiedensten Formen haben, je nach der Art des Entgelts. Besteht dieses in Geld, so handelt es sich um den Kauf eines Rechts (§ 433, Satz 2), auf den die Vorschriften über Rechtsmängelgewähr Anwendung finden.

Das obligatorische Verpflichtungsgeschäft, das den wirtschaftlichen Grund der Vermögensverschiebung, hier also der Bestellung des Wohnungsrechts angibt, ist rechtlich streng zu scheiden von dem dinglichen Erfüllungsgeschäft, das in der oben besprochenen Einigung mit Eintragung besteht, wenn auch im Bewußtsein der Parteien die beiden Geschäfte regelmäßig ein einheitliches Ganzes bilden werden. Der dingliche Vertrag ist wirksam auch, wenn das Grundgeschäft von Anfang an ungültig ist (Geschäftsunfähigkeit einer Partei, Formmangel, unsittliches, gesetzlich verbotenes Geschäft) oder, wenn es nachträglich weggefallen ist, entweder mit rückwirkender Kraft (Anfechtung, Rücktritt) oder ex nunc (Eintritt der auflösenden Bedingung). In allen Fällen wird die Gültigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäftes in keiner Weise berührt. Die Wirkung, die der Wegfall des Grundgeschäftes erzeugt, liegt vielmehr nur auf schuldrechtlichem Gebiete; da nämlich mit Wegfall des Grundgeschäftes der rechtliche Grund für die Leistung, die in Erfüllung des Kausal-

geschäftes erfolgte, fehlt, so entsteht gemäß § 812 ein Bereicherungsanspruch, der darauf gerichtet ist, daß die ohne Grund erfolgte Vermögensverschiebung rückgängig gemacht wird, also in unserem Falle ein Anspruch auf Löschung des dinglichen Wohnungsrechtes.

Allerdings haben es die Parteien in der Hand, durch ihren Willen die Gültigkeit des Erfüllungsgeschäftes unmittelbar vom Grundgeschäft abhängig zu machen. Es kann dies auf doppelte Weise geschehen, einmal dadurch, daß die beiden Rechtsgeschäfte in der Weise zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft verbunden werden, daß § 139 Anwendung finden kann, also die Nichtigkeit des einen auch die Nichtigkeit des anderen zur Folge hat oder dadurch, daß die Gültigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts als Bedingung für die Gültigkeit des dinglichen gesetzt wird. Vgl. Planck, Bd. 3, Vorbem. S. 15, sowie Anm. III, 4, 5, S. 129 und 130.

§ 3. Inhalt und Umfang des dinglichen Wohnungsrechts.

Der Inhalt des d. W. R. des § 1093 ist ein sehr umfassender. Die Befugnis des Berechtigten geht nämlich dahin, daß er ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Anschluß des Eigentümers als Wohnung benützen darf. Bei dieser Inhaltsbestimmung liegt der Nachdruck auf den Worten „unter Ausschluß des Eigentümers", denn, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit in der Weise bestellt werden kann, daß der Berechtigte ein Gebäude oder einen Teil davon als Wohnung benützen darf, ergibt sich schon aus § 1090, wonach ein Grundstück in der Weise belastet werden kann, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benützen. Ein in dieser Art bestelltes Wohnungsrecht unterscheidet sich aber wesentlich von dem des § 1093 dadurch, daß eben bei letzterem

der Eigentümer als Benützer der Wohnung ausgeschlossen ist, während ein in der Form des § 1090 bestelltes Wohnungsrecht lediglich ein Mitbewohnungsrecht ist, das den Eigentümer, wenn auch in der durch die Befugnis des Berechtigten eingeschränkten Weise im Genuß der Wohnung beläßt. Besondere Bestimmungen über dieses Mitbewohnungsrecht hat das Gesetz absichtlich nicht gegeben. Die Motive (Bd. 3, S. 570) begründen dies folgendermaßen: „Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit führt das Mitbenutzungsrecht zu verwickelten Rechtsverhältnissen. Wenn die Begründung eines solchen Rechtes auch nicht wohl auszuschließen ist, so würde doch eine besondere Berücksichtigung und damit eine Begünstigung der Begründung desselben wenig angemessen sein."

Im näheren ist der Inhalt des d.W.R. durch Verweisung auf die Vorschriften beim Nießbrauch und bei den Grunddienstbarkeiten geregelt. Die Verweisungen sind ausgesprochen teils im § 1093 selbst, teils im § 1090, der seinerseits die Grundlage für § 1093 bildet, weil der letztere ja nur eine besondere Art der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten näher bestimmt.

Eine Definition des Begriffs Gebäude findet sich im Gesetz nicht, obwohl der Ausdruck öfters verwendet wird (s. z. B. §§ 94, 98, 582, 836, 908, 912, 1128). Der Oberbegriff zu Gebäude ist Bauwerk (Planck, Anm. 3a, S. 548 und Mot. 3, 470), welch letzterer Begriff wieder enger ist als der des Werks (s. z. B. §§ 638, 648). Bauwerk ist (Oertmann, Arch. Bürg. Recht 38/169 ff.), ein Werk das mit einem Grundstück oder Gebäude verbunden und nach seiner typischen Zweckbestimmung unbeweglich ist, das ferner nicht in einer bloßen Umgestaltung des Bodens selbst bestehen darf. Bauwerke sind daher z. B. Denkmäler, Brücken. Demgegenüber ist Unterscheidungsmerkmal für den Gebäudebegriff, daß es sich um ein Bauwerk handeln muß, das den Zutritt von Menschen gestattet und ihrer Beherbergung zu dienen bestimmt ist.

Nicht wesentlich ist also für den Begriff des Gebäudes, daß es mit dem Grund und Boden derart verbunden ist, daß es wesentlicher Bestandteil desselben wird. Da aber das primäre rechtliche Objekt des d. W. R. immer das Grundstück selbst ist und das Gebäude nur wegen seiner Verbindung mit Grund und Boden und der hieraus sich ergebenden Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil mit dem Wohnungsrecht selbst belastet ist, so ist es rechtlich unmöglich, an einem beweglichen, d. h. mit Grund und Boden nicht im Verhältnis eines wesentlichen Bestandteils stehenden Gebäude, z. B. an einem Wohnwagen, ein Wohnungsrecht zu begründen; es würde in diesem Fall der Grund und Boden nicht selbst mit dem Rechte belastet sein, da das Gebäude rechtlich selbständig wäre. Ein dingliches Recht, das nach § 873 immer ein Recht an einem Grundstück ist, wäre dann überhaupt nicht gegeben; die allgemeinen Vorschriften über Begründung eines solchen Rechtes könnten daher nicht Anwendung finden.

Auch in dem Falle, daß ein Gebäude in Ausübung eines Erbbaurechts errichtet ist, kann an dem Gebäude selbst nicht ein Wohnungsrecht bestellt werden. Das Gebäude ist dann, da es in Ausübung eines Rechts an einem Grundstück errichtet ist, nach § 95, der nach § 12, Abs. 2 der Verordnung über das Erbbaurecht entsprechende Anwendung findet, auch dann nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, wenn es mit Grund und Boden fest verbunden ist. Das Gebäude würde demnach unabhängig von den rechtlichen Verhältnissen am Grund und Boden sein. Trotzdem kann an dem Gebäude selbst nicht ein Wohnungsrecht bestellt werden, weil nämlich nach § 12 der erwähnten Verordnung die rechtliche Selbständigkeit des Gebäudes dadurch aufgehoben ist, daß es als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts erklärt ist (vgl. oben S. 16).

Eine bewegliche Sache kann nach dem Ausgeführten also nicht für sich als rechtliches Objekt eines d. W. R. in

Betracht kommen; möglich ist aber, daß sich das Wohnungsrecht, das an einem Grundstück oder Erbbaurecht bestellt ist, auf bewegliche Sachen erstreckt, nämlich dann, wenn diese Zubehör des Gebäudes sind, weil die Bestimmung des § 1031 nach § 1093 Abs. 1, Satz 2 auch auf das Wohnungsrecht Anwendung findet.

An Schiffen kann ebenfalls ein Wohnungsrecht nicht begründet werden. Zwar werden dieselben hinsichtlich der Verpfändung und in der Zwangsvollstreckung den Grundstücken gleich gestellt (s. §§ 1259 ff, § 162 ZVG.). Selbst wenn man daraus den unzulässigen Schluß ziehen würde, daß sie auch in anderen Beziehungen z. B. allgemein hinsichtlich der Begründung dinglicher Rechte an ihnen wie Grundstücke zu behandeln seien, so kämen sie trotzdem als Objekte des d. W. R. nicht in Betracht, da sie keinesfalls als Gebäude zu erachten sind; vgl. Planck (Bd. I, Anm. 4a, S. 177) und Staudinger (Bd. 1, Anm. 6a, S. 193).

Das Gebäude oder der Gebäudeteil ist als Wohnung zu überlassen. Gleichgültig ist, ob das Gebäude bisher als Wohnung benützt wurde; wesentlich aber ist, daß das Gebäude von der Bestellung an zu Wohnzwecken überlassen wird (Planck, Anm. 2, S. 711), Goldmann-Lilienthal (§ 69, Anm. 3), Kretzschmar (Erl. 2, S. 402). Wenn dagegen mit der Einräumung des Wohnungsrechts der Zweck verfolgt wird, lediglich eine Stätte zur Ausübung eines Gewerbes zum alleinigen Gebrauch zu erhalten, so könnten auf die Bestellung eines solchen Rechtes keinesfalls die Bestimmungen des § 1093 Anwendung finden. Ein solches Recht könnte vielmehr nur in der allgemeinen Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit oder in der Form eines durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkten Nießbrauchs nach § 1030, Abs. 2, begründet werden. Die Überlassung zu Wohnzwecken ist ja gerade das wesentliche Begriffsmerkmal

des § 1093. Nicht dagegen ist es notwendig, daß die Wohnung ausschließlich als Wohnung benützt wird. Vielmehr wird dem Berechtigten gestattet sein alle jene Tätigkeiten, die der Anschauung des Lebens entsprechend in einer fremden Wohnung ausgeübt werden können, im Falle eines dinglichen Wohnungsrechtes ausüben zu dürfen. Auf keinen Fall aber dürfen diese Tätigkeiten, etwa die Ausübung einer ärztlichen Praxis, den Hauptzweck der Bestellung des Wohnungsrechts bilden, neben welchem die Benützung zur Wohnung nur als notwendige Nebenfolge der Ausübung der im weiteren Sinn gewerblichen Tätigkeit erscheint, so daß z. B. außerhalb der Zeit der Ausübung dieser Tätigkeit eine Benützung nach dem Inhalt des bestellten Wohnungsrechts überhaupt nicht in Frage käme. Es wäre also nicht möglich, daß ein Arzt oder ein Klavierlehrer sich ein d. W. R. lediglich zu dem vertraglich festgelegten Zwecke bestellt, in einem oder mehreren Räumen Sprech- bzw. Gesangsstunden abzuhalten, obwohl an sich während der Zeit der Tätigkeit der Zweck des Wohnens sich damit verbinden würde.

Soweit nicht ein anderes bestimmt ist, also im Zweifel, bemißt sich der Umfang des d. W. R. nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten (§ 1091). Diese Vorschrift ist also lediglich eine Auslegungsregel für den Fall, daß die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Daraus folgt, daß die Befugnisse des Berechtigten insoweit in beliebiger Weise ausgedehnt werden können, als dadurch der Charakter des Wohnungsrechts selbst nicht geändert wird. Die Motive (Bd. 3, S. 570) betonen ausdrücklich: „Zu einem seinem Inhalte nach gesetzlich definiertem Rechte ist das Wohnungsrecht durch die Vorschriften des § 1050 nicht gemacht worden.“ Es bleibt also die nähere Bestimmung des Inhalts des eingeräumten Wohnungsrechts dem Parteiwillen überlassen (s. RG. 54/236, KG. 24/121). Sofern die Befugnisse des Berechtigten nachträglich geändert werden, handelt es sich um eine Änderung des In-

halts des Rechts, die zu ihrer dinglichen Wirkung der Eintragung im Grundbuch bedarf.

Auch wenn nichts vereinbart ist, steht dem Berechtigten das Recht zu seine Familie, sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Wie die Motive (Bd. 3, S. 571) bemerken, ist unter Familie nicht bloß Ehegatte und Kinder zu verstehen, sondern die Familie im weiteren Sinn, wie der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens sie versteht. Es ist nicht einmal erforderlich, daß gegenüber dem Familienmitglied im weiteren Sinn eine gesetzliche Unterhaltspflicht besteht, ebensowenig ist ein bestimmter Grad der Verwandtschaft oder Schwägerschaft gefordert. Es genügt also für den Begriff des Familienmitglieds im Sinn des § 1093, Abs. 2, daß nach der Auffassung des gewöhnlichen Lebens das Zusammenleben mit dem Berechtigten als das Normale erscheint. Das Gesetz bietet keinen Anhaltspunkt für die Auffassung, daß sich das Aufnahmerecht des Berechtigten hinsichtlich der Familienmitglieder im weiteren Sinn etwa auf jene beschränken sollte, die zur Zeit der Bestellung des Wohnungsrechts schon Familienmitglieder waren. Die Motive (Bd. 3, S. 571) sprechen übrigens ausdrücklich gegen eine solche Ansicht. Daß der Berechtigte Besuche in seiner Wohnung aufnehmen darf, ist wie die Motive a. a. O. hervorheben, selbstverständlich; es gehört das eben zum Begriff als Wohnung benützen.

Die Auffassung des gewöhnlichen Lebens ist auch maßgebend für die Frage, welche Personen zur standesgemäßen Bedienung und Pflege erforderlich sind und damit unter das Aufnahmerecht des Berechtigten fallen. Jedenfalls kommt nicht nur das standesgemäße Bedienungs- und Pflegepersonal des Berechtigten selbst in Frage, sondern auch das der dem Aufnahmerecht unterliegenden Familienmitglieder (vgl. Motive 3/571). Wenn man dieser Auffassung nicht beitreten wollte, so würde dadurch in

vielen Fällen der Vorteil, den die Familienmitglieder durch die Aufnahme in die Wohnung des Berechtigten erhalten illusorisch gemacht, was nicht im Sinn des Gesetzes liegen kann.

Aus demselben Grunde bestimmt § 1093, Abs. 3, daß im Falle der Beschränkung des Wohnungsrechts auf einen Teil eines Gebäudes der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenützen darf, wie Treppen, Vorräume, Waschküchen, Brunnen- und Wasserleitung, die zum Gebäude führenden Wege.

Das Wohnungsrecht ist an die Person des Berechtigten gebunden infolge der Vorschrift des § 1092, Satz 1, wonach beschränkte persönliche Dienstbarkeiten nicht übertragbar sind. Eine Erweiterung bedeutet demgegenüber die Vorschrift des Satz 2 des 1092, der bestimmt, daß die Ausübung der Dienstbarkeit einem anderen übertragen werden kann, wenn die Überlassung gestattet ist. Das Verbot der Übertragbarkeit des Rechtes selbst betrifft sowohl vertragsmäßigen als gesetzlichen Übergang. (Vgl. Mayer in Bayr. Not. Z. 17/249); a. A. Kohler in Rhein. Zeitschr. 11/419).

Durch die Gestattung der Überlassung der Ausübung wird die Dienstbarkeit über ihren regelmäßigen gesetzlichen Inhalt hinaus erweitert, es bedarf also dazu der Einigung und Eintragung nach Maßgabe der §§ 873, 877 (Planck, Anm. 1a, S. 710). Ebenso Predari (Erl. 1b, S. 472), Kretzschmar (Erl. 2, S. 401), Crome (Anm. 19, S. 561), Wolff (§ 113V, 1, S. 370), Biermann (S. 405), Goldmann-Lilienthal (II, § 68, Anm. 8), Männer (Anm. 3, S. 333), KRGR. (Anm. 2, S. 433), a. A. Staudinger (Erl. 1c, S. 632), Fuchs (S. 337 und 315), Oberneck (S. 706), Güthe (II, S. 1646; a. A. aber Güthe-Triebel, IV. Auflage 1923, Bd. 1, S. 209).

Eine im Grundbuch nicht eingetragene Gestattung hat nur schuldrechtliche Wirkung. Hat der Berechtigte die

Ausübung der Dienstbarkeit einem anderen überlassen, ohne daß die Überlassung in der erwähnten Form gestattet worden ist, so ist die Überlassung der Ausübung an den Dritten dem Eigentümer gegenüber ohne rechtliche Wirkung und stellt daher eine Verletzung des Eigentums dar, gegen welche dem Eigentümer die negatorische Klage nach Maßgabe des § 1004 zusteht.

Ist vom Eigentümer dem Berechtigten die Überlassung der Ausübung des Wohnungsrechts an einen Dritten gestattet worden, so bleibt im Verhältnis zum Eigentümer nach wie vor der Berechtigte der alleinige Inhaber des Wohnungsrechts. Die Überlassung äußert also keine dingliche Wirkung (Planck, Anm. 1b, S. 711), Biermann (S. 405), Kretzschmar (Anm. 2, S. 401), Crome (Anm. 20, S. 443). Der Eigentümer ist aber, da er die Überlassung der Ausübung an einem Dritten gestattet hat, verpflichtet die Beeinträchtigung seines Eigentums, die sich aus der Geltendmachung des dem Dritten vom Berechtigten gewährten Ausübungsrecht ergibt, zu dulden und kann daher nicht die actio negatoria des § 1004 geltend machen. Auch das Wohnungsrecht des Berechtigten wird natürlich durch die Gebrauchsüberlassung beeinträchtigt. Auf Grund des zwischen dem Berechtigten und dem Dritten geschlossenen, wie erwähnt nur obligatorisch wirkenden Vertrags ist aber der Berechtigte verpflichtet, diese Beeinträchtigung zu dulden; der Berechtigte genießt also, soweit sich der Dritte innerhalb des Rahmens seiner Ausübungsbefugnisse hält, nicht den Schutz des § 1027, der sonst dem Berechtigten gegenüber Beeinträchtigungen seines Rechts zusteht. Sowohl dem Eigentümer wie dem Berechtigten gegenüber hat der Ausübungsberechtigte, wenn erstere klageweise gegen ihn vorgehen wollen, entsprechende Einreden; nämlich gegenüber dem Eigentümer, daß dieser dem Berechtigten die Überlassung gestattet habe, gegenüber dem Berechtigten, daß dieser ihm die Ausübung seines Wohnungsrechts übertragen habe.

Der Dritte kann natürlich auch auf Grund deliktischen Verhaltens in Rechtsbeziehungen zum Eigentümer gelangen; hier hat dann der Eigentümer dieselben Rechtsbehelfe wie gegen einem beliebigen Dritten. Er braucht sich aber nicht an den ausübungsberechtigten Dritten zu halten. Er kann Ansprüche auch gegen den Berechtigten geltend machen, denn ein den Eigentümer gefährdendes oder schädigendes Verhalten des Ausübenden muß wie beim Nießbrauch der Berechtigte dem Eigentümer gegenüber genau so vertreten, als ob es von ihm selbst ausginge (Staudinger, Bem. 2c, S. 594, ebenso Planck, Anm. 5, S. 655), weil der Berechtigte, wenn er den Ausübenden nicht von der Verletzung der Rechte des Eigentümers abhält, sich selbst einer Verletzung seiner Verpflichtungen gegen den Eigentümer schuldig macht.

Was den Grund für das Verbot der Übertragung des Wohnungsrechtes dem Rechte nach, zum Unterschiede von der eben behandelten Übertragung der Ausübung nach, betrifft, so dürfte dieser derselbe sein wie beim Nießbrauch. Für diesen erklären zwar noch die Motive S. 526/27, daß kein Grund zu finden ist um die Veräußerlichkeit des Nießbrauchs einzuschränken. Insbesondere sei der Rechtsinhalt des Nießbrauchs nicht so bestimmt, daß nur das persönliche Ziehen der Nutzungen innerhalb des Inhalts des Rechts liegt. Demgegenüber betonen die Prot. II, S. 409, daß ein rechtsgeschäftlich begründeter Nießbrauch im wesentlichen nur in zwei Fällen in Betracht komme, als testamentarisch angeordneter Nießbrauch zugunsten des überlebenden Ehegatten oder einer anderen Person und als vertragsmäßiger Nießbrauch in der Form der Leibzucht bei Gutsübergabe. Für diese Hauptfälle, auf welche die gesetzliche Regel berechnet sein müsse, passe die Regel der Veräußerlichkeit nicht. Das Verhältnis des Eigentümers habe in diesen Fällen ein familiäres Gepräge, das einer persönlichen Vertrauensstellung. Dem Wesen dieses Verhältnisses entspreche es nicht, daß der Nieß-

braucher eine andere Person oder möglicherweise sogar eine große Zahl anderer Personen durch die Veräußerung an seine Stelle setzen könne.

Auch die Unveräußerlichkeit des Wohnungsrechts ist wesentlich aus einem dem Eigentümer zugute kommenden Schutzzweck heraus zu erklären und es fragt sich, ob an der Unveräußerlichkeit dann festzuhalten ist, wenn dieser Schutzzweck offenbar nicht in Frage kommt. Ein solcher Fall liegt vor, wenn das Wohnungsrecht dem Eigentümer selbst zusteht; dies ist, wie oben erwähnt, dadurch möglich, daß der Berechtigte das Eigentum an dem belasteten Grundstück erwirbt (§ 889). In einem derartigen Fall weiß ja der Eigentümer, da er zugleich der Berechtigte ist, wer sein Rechtsnachfolger bezüglich des Wohnungsrechts sein soll. Er braucht daher nicht vor der Möglichkeit geschützt zu werden, daß er sich plötzlich einem oder mehreren unbekannten Berechtigten gegenüber sieht. Man könnte daher die Ansicht vertreten, daß der Eigentümer, wenn er zugleich der Berechtigte ist, sein Wohnungsrecht auf einen anderen übertragen kann. Dadurch würde der Umweg vermieden, daß der Eigentümer sein Recht erst löschen lassen muß, um dann das Recht für den Berechtigten eintragen lassen zu können. Indes kann dieser Umweg nicht vermieden werden, denn es gilt das, was das Reichsgericht (Warneyer Rechtsprechung 1915, S. 423) in einem ähnlich gelagerten Fall ausgesprochen hat: „Wo das Gesetz eine gebietende und zwingende Anordnung für einen seinem Inhalt und Umfang nach klaren und bestimmten Tatbestand trifft, kann ihm die Anwendung auf einen diesen Tatbestand erfüllenden Fall nicht unter Berufung auf den nach der Meinung des Richters von dem Gesetz verfolgten Zweck, der im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, versagt werden, es sei denn, daß mit Bestimmtheit nachgewiesen werden könnte, daß das Gesetz, ungeachtet seines allgemeinen Wortlauts diesen Fall nicht hat treffen wollen,

daß also eine Lücke besteht, die aber durch den Richter ausgefüllt werden muß."

Die Unübertragbarkeit ist durch das Gesetz in absolut zwingender Weise angeordnet, ein abweichender Parteiwille kann daher keine Wirkung äußern; unabänderlich festgelegt sind deshalb auch die aus der Unübertragbarkeit sich ergebenden rechtlichen Folgen, nämlich: An einem Wohnungsrecht kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden (§ 1069, Abs. 2); an einem Wohnungsrecht kann ein Pfandrecht nicht bestellt werden (§ 1274, Abs. 2); das Wohnungsrecht ist nur insoweit der Zwangsvollstreckung unterworfen, als seine Ausübung einem anderen überlassen werden kann (§ 837, Abs. 3 ZPO.); das Wohnungsrecht gehört, soweit es der Zwangsvollstreckung nicht unterliegt, nicht zur Konkursmasse des Berechtigten (§ 1 KO. und Mot. 3/568).

§ 4. Untergang des dinglichen Wohnungsrechts.

Der Untergang des Wohnungsrechts tritt in doppelter Form auf, je nachdem eine Löschung im Grundbuch, die nach § 47 GBO. durch Eintragung eines Löschungsvermerks erfolgt, notwendig ist oder das Erlöschen des Rechts sich außerhalb des Grundbuches vollzieht.

Für die Aufhebung des Wohnungsrechts durch Eintragung der Löschung im Grundbuch ist die allg. Vorschrift des § 875 maßgebend. Demgemäß muß zur grundbuchmäßigen Löschung die Erklärung des Berechtigten hinzukommen, daß er das Wohnungsrecht aufgebe. Es ist also einerseits nicht wie für die Begründung des Wohnungsrechts ein Vertrag zwischen dem Berechtigten und dem anderen Teil notwendig, andererseits genügt auch nicht ein gewöhnlicher Verzicht, wenn dieser auch vertragsmäßig erfolgen würde, sondern es muß die Löschung im Grundbuch hinzutreten. Die Aufgabeerklärung

des Berechtigten ist demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt, sie kann auch dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben werden. Nur in letzterem Fall oder, wenn der Berechtigte dem anderen Teil eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat, ist der Berechtigte vor der Löschung an seine Erklärung gebunden (§ 875, Abs. 2).

Ein Erlöschen des d. W. R. durch Nichtausübung kennt unser Recht nicht. Daß das Zusammentreffen des Berechtigten mit dem Eigentümer in einer Person das Recht nicht zum Erlöschen bringt, wurde bereits oben erwähnt (§ 889).

Die Fälle, wo außerhalb des Grundbuchs das Erlöschen des Wohnungsrechts eintritt, lassen sich in zwei Gruppen scheiden, nämlich in jene Fälle, die allgemein für jedes dingliche Recht gelten und in jene Fälle, die nur für bestimmte dingliche Rechte u. a. auch für das in Frage stehende Wohnungsrecht in Betracht kommen.

Allgemeine Vorschriften dieser Art sind:

a) Die des § 901. Er betrifft den Fall, daß ein Recht an einem fremden Grundstück mit Unrecht gelöscht ist. Der Berechtigte hat dann gegen den Eigentümer einen aus seinem Recht entspringenden Anspruch; mit der Verjährung dieses Anspruches erlischt das Recht.

b) Das Recht war auflösend bedingt oder befristet; es tritt dann mit dem Eintritt der Bedingung bzw. des Zeitpunktes kraft Gesetzes das Erlöschen des Rechtes ein, also der frühere Zustand, in dem das Recht nicht bestanden hat (§ 158, Abs. 2, § 163).

c) Durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren gemäß § 91 ZVG. mit §§ 52 und 44 ZVG. Eine Ausnahme besteht nach § 9 EGZVG. für den Fall, daß ein Wohnungsrecht als Altenteil eingetragen ist (s. unten).

Nur für bestimmte Rechte, unter anderem auch für das Wohnungsrecht gelten folgende Erlöschungsgründe außerhalb des Grundbuchs:

a) Nach § 1061 in Verbindung mit § 1090, Abs. 2, erlischt das Wohnungsrecht (wie der Nießbrauch) mit dem Tode des Berechtigten bzw. mit dem Erlöschen der juristischen Person, welcher das Recht zusteht. Fraglich ist, ob das Erlöschen des Wohnungsrechts, das einer juristischen Person oder einer für den Erwerb dinglicher Rechte wie eine solche zu behandelnden Personenmehrheit bestellt ist, sich nach dem Zeitpunkt des Erlöschens der juristischen Person bemißt, oder ob das Erlöschen des Wohnungsrechts erst mit dem Ende einer stattgefundenen Liquidation eintritt. Für die letztere Ansicht tritt Dernburg (Bd. 3, S. 606) auf Grund des § 49, Abs. 2 ein, wonach bei rechtsfähigen Vereinen der Verein bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend gilt, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert. Für die Liquidation der OHG. sind §§ 145, 149, 156 HGB. maßgebend. Wie Dernburg auch Biermann (Erl. b, S. 371), Staudinger (Erl. 2, S. 595), endlich Predari (S. 471) und Wolff (§ 118, II, 1, S. 391). Dagegen vertritt Planck (Anm. 3, S. 657) die Ansicht, daß in den genannten Fällen der Nießbrauch, hier also das dingliche Wohnungsrecht mit dem Erlöschen der juristischen Person bzw. der ihr gleichstehenden Gemeinschaften erlischt. Er begründet dies damit, daß der Zweck der Liquidation das Fortbestehen eines Nießbrauchs nicht erfordert, und daß eine solche Ausdehnung der Dauer des Nießbrauchs der regelmäßigen Absicht der Parteien bei der Bestellung des Nießbrauchs nicht entsprechen dürfte. Meines Erachtens entspricht die Auffassung der vorgenannten Schriftsteller mehr dem Gesetz wie diejenige Plancks. Es wird von Fall

zu Fall entschieden werden müssen, ob das Fortbestehen des Subjekts des Wohnungsrechts und damit des Wohnungsrechtes selbst für den Zweck der Liquidation erforderlich ist oder nicht. Dagegen kann diese Frage nicht mit Planck von vornherein und allgemein verneint werden. Die Absicht der Parteien wird, wenn sie keinen Ausdruck gefunden hat, nur schwer zu ermitteln sein und es daher vorzuziehen sein, nicht von ihr das Fortbestehen des Wohnungsrechts abhängig zu machen, sondern von dem objektiveren Merkmal der Notwendigkeit des Fortbestehens des Wohnungsrechts für den Liquidationszweck.

Ist nun das Wohnungsrecht erloschen durch Wegfall seines Subjekts oder auch durch Zeitablauf, Eintritt einer auflösenden Bedingung, so kommen für die Löschung im Grundbuch, die dann nur mehr eine Berichtigung des Grundbuchs darstellt, die §§ 22 und 23 GBO. in Betracht, wonach die Löschung nicht die Bewilligung des Berechtigten erfordert, sondern lediglich den Antrag des Eigentümers und den Nachweis der Unrichtigkeit. Die Bewilligung des Rechtsnachfolgers des Berechtigten nach § 23 GBO. ist schon um deswillen nicht notwendig, weil Rückstände von Leistungen beim Wohnungrecht begrifflich ausgeschlossen sind.

b) Nach § 1028 in Verbindung mit § 1090, Abs. 2 erlischt das Wohnungsrecht, wenn auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche das Wohnungsrecht beeinträchtigt wird, errichtet worden ist mit der Verjährung des Anspruchs des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, aber nur insoweit, als der Bestand der Anlage mit dem Wohnungsrecht in Widerspruch steht.

c) Einen ganz speziellen Erlöschungsgrund bildet für das dingliche Wohnungsrecht der Untergang des Ge-

bäudes. Zwar ist, wie oben bereits dargelegt, das Grundstück, auf dem das Gebäude errichtet ist, in erster Linie mit dem Wohnungsrecht belastet, und es erscheint daher auf den ersten Blick fraglich, wieso der Wegfall der Nebensache, also des Gebäudes, das Erlöschen des Wohnungsrechts an der Hauptsache, also dem Grundstück, zur Folge haben sollte. Indes liegen hier die rechtlichen Verhältnisse doch anders, wie etwa bei einem mit einer Hypothek belasteten bebauten Grundstück. Wenn in diesem Falle das Gebäude, z. B. durch Feuer zerstört wird, so kann das verbleibende Grundstück immer noch den Gegenstand der hypothekarischen Belastung bilden, wie eine solche ja auch von Anfang an auf ein unbebautes Grundstück gelegt werden kann. Dagegen ist es nicht möglich, daß an einem unbebauten Grundstück ein d. W. R. bestellt werden kann, weil eben ein unbebautes Grundstück überhaupt nicht Objekt eines d. W. R. sein kann, als eines Rechtes, das nur an Wohnräumen ausgeübt werden kann. Fällt daher nachträglich das Gebäude weg, so fehlt es nunmehr an einem geeigneten Objekt für das Wohnungsrecht; dieses muß daher erlöschen. (Vgl. zu dieser Frage vor allem Flad in Recht 1907, Sonderbeilage Bad. Landesrecht nach S. 280).

Eine andere Frage ist die, ob für den Fall des Untergangs des Gebäudes eine Vereinbarung mit dinglicher Wirkung getroffen werden kann, wonach dem Berechtigten, nicht nur an den zur Zeit bestehenden, sondern auch nach dessen Untergang an dem dann errichteten neuen Gebäude ein Wohnungsrecht zustehen soll. Vgl. Planck (Anm. 2g, S. 713).

Dagegen kann eine Wiederherstellungspflicht nicht mit dinglicher Wirkung vereinbart werden, weil sie möglich wäre nur als Inhalt des Wohnungsrechts selbst, aber mit dessen Wesen unvereinbar ist. Auch

spricht dagegen nicht die Möglichkeit der analogen Anwendung des § 1021 auf Grund des § 1090, Abs. 2, wonach mit dinglicher Wirkung vereinbart werden kann, daß der Eigentümer des Grundstücks die Anlage, in unserem Fall also das Gebäude, zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten erfordert, denn „die Wiederherstellungspflicht der zerstörten belasteten Sache ist gegenüber der Unterhaltspflicht unzweifelhaft so sehr ein Mehr und ein Anderes" (Flad a. a. O.), daß auf diesem Wege nicht geholfen werden kann.

§ 5. Änderung des dinglichen Wohnungsrechts.

Die Änderung des Inhalts des d. W. R. vollzieht sich nach den Regeln, wie sie für alle dinglichen Rechte gelten. Wie für die Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses nach § 305 ein Vertrag zwischen dem Beteiligten erforderlich ist, so ist nach § 877 für die Inhaltsänderung eines dinglichen Rechtes ebenfalls ein Vertrag, die hier sogenannte Einigung notwendig, die aber nicht für sich, sondern wie in den Fällen der Begründung, eines dinglichen Rechtes nur in Verbindung mit der Eintragung im Grundbuch die Inhaltsänderung mit dinglicher Wirkung herbeiführt.

Die Inhaltsänderung beim Wohnungsrecht kommt also durch den im freien Belieben der Parteien stehenden Willen zustande.

Wenn eine Partei den Inhalt des Wohnungsrechts ändern will, so kann sie im allgemeinen also diesen Erfolg nur erreichen, wenn die andere Partei auf ihr Angebot eingeht, es annimmt. Ausnahmsweise ist aber beim Wohnungsrecht möglich, daß die eine Partei, nämlich der Eigentümer, einen Rechtsanspruch darauf hat, daß der andere, der Wohnungsberechtigte, in die Änderung einwilligt, so daß also für diesen eine Pflicht zum Vertragsabschluß,

ein Kontrahierungszwang besteht. Das ist der Fall in dem nach § 1090, Abs. 2 analog anzuwendenden § 1023. Beschränkt sich nämlich die Ausübung eines Wohnungsrechts auf einen Teil des belasteten Grundstücks, so kann der Eigentümer die Verlegung der Ausübung auf eine andere für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist. Als eine andere Stelle im Sinne dieser Vorschrift kann beim dinglichen Wohnungsrecht auch ein anderes Gebäude auf demselben Grundstück in Betracht kommen.

Nun ist es allerdings sehr bestritten, ob die Verlegung der Ausübung der Grunddienstbarkeit, in unserem Falle des Wohnungsrechts, auf eine andere Stelle desselben Grundstücks als eine Änderung des Inhalts des betreffenden Rechtes aufzufassen ist. Man könnte argumentieren, daß die rechtliche Belastung mit dem Wohnungsrecht sich auf das ganze Grundstück erstreckt und daß daher eine Verlegung der Ausübung auf eine andere Stelle des Grundstücks an den rechtlichen Verhältnissen nichts ändert und daher eine Eintragung ins Grundbuch nicht notwendig ist. Indes bildet die Bestimmung der Stelle, an der das Wohnungsrecht auszuüben ist einen Teil des Inhalts des Rechts (Planck, Anm. 4, S. 583 und Mot. III, S. 486) und infolgedessen die Änderung dieser Stelle eine Änderung des Inhalts, welche nach § 877 Eintragung im Grundbuch erfordert. Ebenso Biermann (Erl. 2, S. 335), Predari (S. 29), Kretzschmar (Erl. 6, S. 329/30); a. A., aber m. E. unrichtig, Gierke (Anm. 53, S. 651), Güthe (II, 1693), Goldmann-Lilienthal (II, § 38, I, 1), Oberneck (I, S. 664), Crome (III, Anm. 47, S. 491), Endemann (Anm. 8, S. 640), Staudinger (Anm. 4, S. 554), Männer (S. 282).

Wenn, wie diese Autoren annehmen, die Bestimmung der Stelle, an welcher die Dienstbarkeit ausgeübt werden soll nicht zum Inhalt des dinglichen Rechts selbst gehört,

sondern lediglich obligatorische Beziehungen zwischen Eigentümer und Berechtigten schafft, so würde im Fall eines Eigentumswechsels die Rechtslage vollkommen unklar sein, weil der Erwerber des Grundstücks an die vom bisherigen Eigentümer getroffene Regelung gegenüber dem Berechtigten wegen deren rein obligatorischen Natur in keiner Weise gebunden wäre. Die ganze Streitfrage dürfte aber gerade für das d. W. R. keine Schwierigkeiten machen, da nach dem Inhalt des dinglichen Vertrags das Recht an einem ganzen Gebäude oder an einem bestimmten Teil desselben bestellt wird, also die Bestimmung der Ausübungsstelle nach der im § 1093 gegebenen Definition zweifellos zum Inhalt des dinglichen Rechts selbst gehört.

§ 6. Das zwischen Eigentümer und Berechtigtem bestehende gesetzliche Schuldverhältnis.

Das Gesetz hat bei der Regelung des Wohnungsrechts nicht bloß den Inhalt und den Umfang der Rechte des Berechtigten bestimmt und begrenzt, wobei, wie oben schon bemerkt wurde, lediglich die nähere Regelung im Willen der Vertragsschließenden liegt, es hat auch die dem Berechtigten gegenüber dem Eigentümer sowie die dem letzteren gegenüber dem Berechtigten obliegenden Pflichten durch Verweisung auf die beim Nießbrauch geltenden Bestimmungen normiert (§ 1093, Abs. 1, Satz 2). Diese Pflichten, die dem Eigentümer wie dem Berechtigten obliegen, sind dadurch charakterisiert, daß sie, nicht auf dem Parteiwillen beruhend, keine gegenseitige Pflichten, d. h. voneinander abhängige Pflichten sind. Es können daher die Bestimmungen über gegenseitige Verträge auch nicht analog herangezogen werden. Die dem Eigentümer und die dem Berechtigten obliegenden Pflichten stehen in keinerlei rechtlicher Abhängigkeit zueinander. Wenn daher die dem einen Teil obliegende Leistung un-

möglich wird oder wenn er sich mit seiner Leistung im Verzuge befindet, so hat das auf die Verpflichtung des anderen Teiles keinen Einfluß. Es können von diesem lediglich bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen Schadenersatzansprüche oder andere Verzugsfolgen geltend gemacht werden. Speziell für die dem Berechtigten obliegenden Verpflichtungen gilt, daß sie dem Eigentümer gegenüber bestehen, nicht etwa auch einem Pächter oder einem dinglich Nutzungsberechtigten gegenüber. Die Aktivlegitimation für die Geltendmachung der Pflichten des Berechtigten setzt also von Seiten des Gläubigers das Eigentum am Grundstück zu der Zeit, wo der Anspruch entstanden ist, voraus. Wenn nun in der Person des Eigentümers auf Grund des gesetzlichen Schuldverhältnisses ein Anspruch entstanden ist, so fragt es sich, ob bei einem Wechsel des Eigentums hinsichtlich der belasteten Sache dieser Anspruch auf den Erwerber übergeht oder nicht. Die Motive (S. 506) sagen für den Fall des Nießbrauchs, was aber auch für den Fall des d. W. R. zutrifft: „Im Falle eines Wechsels des Eigentums während der Dauer des Nießbrauchs wird in Ansehung der Frage, wem die gegen den Nießbraucher zur Entstehung gelangenden persönlichen Ansprüche zustehen, ein Ähnliches zu gelten haben wie für die persönlichen Ansprüche mit dinglicher Basis bei der Vindikation (S. 395/96).“ Dort heißt es: „Die aus diesem Schuldverhältnis sich ergebenden Ansprüche des Eigentümers haben zwar das Eigentum zur Grundlage, aber nur in demselben Sinn wie Ansprüche aus Eigentumsdelikten. Sie stehen mithin nicht dem gegenwärtigen Eigentümer als solchen zu, wie der rein dingliche Wiederherstellungsanspruch, sondern demjenigen, welcher zur Zeit der verpflichtenden Tatsachen Eigentümer war, und sie begleiten das veräußerte Eigentum nur infolge einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Cession.“

Wenn, was nach dem obigen möglich ist, Eigentümer und Besteller nicht in einer Form zusammenfallen, so

bestehen trotzdem die gesetzlichen Pflichten zwischen dem Berechtigten und dem Eigentümer, nicht etwa zwischen dem Berechtigten und dem Besteller. Der Inhalt der gesetzlichen Pflichten kann aber auch zum Inhalt des Kausalgeschäftes gemacht werden, wodurch erreicht wird, daß die gesetzlichen Pflichten zwischen Berechtigten und Eigentümer, die vertraglichen zwischen Wohnungsberechtigtem und Besteller bestehen (vgl. Wolff, § 117, IV, S. 387).

Die Pflichten des Berechtigten sind folgende: Der Wohnungsberechtigte hat bei der Ausübung des Wohnungsrechts die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten und nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu verfahren (§ 1036, Abs. 2). Für das Wohnungsrecht bedeutet das eine wesentliche Einschränkung in dem Fall, daß ein Gebäude zu Wohnungszwecken überlassen wurde, das seiner wirtschaftlichen Bestimmung nach anderen Zwecken dienen soll. Es sei z. B. ein Fabrikgebäude mit besonders großen Räumlichkeiten mit einem dinglichen Wohnungsrechte belastet. Der Wohnungsberechtigte ist dann, abgesehen schon von der gleich zu erwähnenden Vorschrift des § 1037, Abs. 1 nicht berechtigt, das Gebäude durch Einbauen von Wänden und Türen für Wohnungszwecke geeignet zu machen. Er würde dadurch die bisherige wirtschaftliche Bestimmung des Gebäudes ändern. Weniger drückend erscheint diese Bestimmung für den Nießbrauchsberechtigten, der grundsätzlich alle Nutzungen der Sache ziehen darf, so daß ihm auch trotz der Pflicht zur Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Bestimmung der Sache noch viele andere Möglichkeiten verbleiben, ihren wirtschaftlichen Wert auszunützen. Dem Wohnungsberechtigten aber, der nur die Nutzung zur Wohnung hat, kann durch die Bestimmung des § 1036, Abs. 2 die Ausübung seines Rechtes praktisch unmöglich gemacht werden.

Durch § 1037, Abs. 1 wird dem Wohnungsberechtigten

verboten, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern; diese Pflicht besteht sogar dann, wenn dadurch die wirtschaftliche Bestimmung der Sache nicht geändert, ja sogar zu deren Vorteil die Änderungen vorgenommen würden.

§ 1041 legt dem Wohnungsberechtigten positiv die Pflicht auf, für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen, wobei Satz 2 die wesentliche Bestimmung trifft, daß der Wohnungsberechtigte (im scharfen Gegensatz zum Mieter, s. u.) für Ausbesserungen und Erneuerungen der Sache aufkommen muß, allerdings nur insoweit, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören. Zur gewöhnlichen Unterhaltung gehören, wie die Mot. 511 hervorheben, diejenigen regelmäßig wiederkehrenden Ausbesserungen und Erneuerungen, die sich im Laufe der Zeit von selbst und ohne das Dazwischentreten besonderer Ereignisse erforderlich machen, also z. B. Reparatur schadhafter Stellen des Daches oder kleinere Reparaturen von Zubehör.

§ 1042 bestimmt, daß der Wohnungsberechtigte dem Eigentümer unverzüglich Anzeige zu machen hat, wenn die Sache zerstört, beschädigt oder eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich wird, oder wenn ein Dritter sich ein Recht an der Sache anmaßt. Der Begriff der außergewöhnlichen Ausbesserung erstreckt sich nach der Auffassung des Verkehrs insbesondere auch auf die sogenannten Hauptreparaturen. Die Anzeigepflicht des § 1042 ist keine unmittelbre Pflicht, d. h. es entspricht ihr kein klagbarer oder klagloser „Anspruch“ auf Anzeige, sondern eine „mittelbare“ Pflicht, Wolff (Anm. 1, S. 381), von Tuhr (Allg. T. I, 98 ff.), a. A. aber Planck (II, S. 26). Die schuldhafte Verletzung der Pflicht erzeugt aber Schadenersatzansprüche. Die Vornahme der Anzeige selbst ist nicht Willenserklärung, wohl aber Rechtshand-

lung. Ob und inwieweit die allgemeinen Vorschriften des ersten Buches des BGB. über die Rechtsgeschäfte analog anzuwenden sind, ist bestritten (Planck Anm. 2, S. 621). Bezüglich der Beweislast hinsichtlich der Schadenersatzansprüche aus der Verletzung der Anzeigepflicht gilt folgendes: Der Eigentümer hat die tatsächlichen Voraussetzungen und den durch die Unterlassung der Anzeige entstandenen Schaden zu beweisen. Der Wohnungsberechtigte kann einwenden, daß er entweder die Anzeige gemacht habe oder schuldlos unterlassen habe sie zu machen (Planck, Anm. 4, S. 621); er kann aber nicht geltend machen Unkenntnis der tatsächlichen Voraussetzungen.

Eine Duldungspflicht des Eigentümers spricht § 1049, Abs. 2 aus, wonach der Berechtigte eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegnehmen darf.

Im Anschluß hieran seien die sonstigen Vorschriften aus dem Nießbrauchsrecht vermerkt, die auf das d. W. R. Anwendung finden, soweit sie nicht schon im vorstehenden erwähnt wurden.

Nach § 1049, Abs. 1, ist der Eigentümer verpflichtet, dem Wohnungsberechtigten Verwendungen zu ersetzen, die dieser ohne rechtliche Verpflichtung auf die Sache gemacht hat. Die Ersatzpflicht des Eigentümers bemißt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Bestritten ist hierbei, ob der Berechtigte Ersatz nur von dem Eigentümer verlangen kann, der zur Zeit der Vornahme der Reparatur schon Eigentümer war, oder ob er seinen Anspruch auch gegen den Eigentümer richten kann, der zwar zur Zeit der Verwendung noch nicht Eigentümer war, es aber im Zeitpunkt der Erhebung des Anspruchs ist. Planck (Anm. 2, S. 638) verneint und lehnt eine analoge Anwendung des § 999, Abs. 2 ab, da die Vorschriften über das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer auf das Verhältnis zwischen Wohnungsberechtigten und Eigentümer im allgemeinen keine

Anwendung finden. Dagegen sind Staudinger (Anm. 1 d, S. 586), Biermann (Anm. 1, S. 361), Goldmann-Lilienthal (Anm. 12, S. 419), Crome (Anm. 162, S. 525) der Ansicht, daß sich der Ersatzanspruch des Berechtigten gegen den jeweiligen Eigentümer richte, weil die Verwendungen auf die Sache jedem Eigentümer zugute kommen. Außerdem schließen sie aus der Vorschrift des § 1057 in Verbindung mit 558, Abs. 2, wonach die Verjährung der Ersatzansprüche erst mit der Beendigung des Rechts beginnt, daß die Ersatzansprüche erst mit dem Beginn der Verjährung, also der Beendigung des Wohnungsrechts und damit naturgemäß gegen den derzeitigen Eigentümer geltend gemacht werden. Die Ansicht der letztgenannten Schriftsteller ist, da sie mit dem Gesetz nicht in Widerspruch steht und wirtschaftlichen Erfordernissen Rechnung trägt, der Auffassung Plancks vorzuziehen.

Nach § 1031 erwirbt der Wohnungsberechtigte das Recht an dem Zubehör nach den für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften des § 926. Es ist hiernach möglich, daß das Wohnungsrecht sich auf Zubehörstücke erstreckt, die dem Eigentümer nicht gehören. Vorausgesetzt ist, daß der Wille der Parteien sich auf die Einbeziehung des Zubehörs in das Wohnungsrecht erstreckt, welcher Wille nach § 926, Abs. 1, Satz 2 vermutet wird, ferner, daß der Wohnungsberechtigte den Besitz der Zubehörstücke erlangt hat und er zur Zeit des Besitzerwerbes im guten Glauben ist, also weder gewußt noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewußt hat, daß die Zubehörstücke nicht dem Eigentümer gehören.

Nach § 1050 hat der Berechtigte Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsgemäße Ausübung des Wohnungsrechts entstehen, nicht zu vertreten.

§ 1057 bestimmt die kurze Verjährungsfrist von 6 Monaten für die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache,

sowie für die Ansprüche des Wohnungsberechtigten auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung. Die Verjährung beginnt nach dem analog anzuwendenden § 558, Abs. 2 für den Eigentümer mit dem Zeitpunkt, in welchem er die Sache zurückerhält, für den Berechtigten mit dem Ende des Wohnungsrechts.

Die entsprechende Anwendung des § 1062, wie sie im § 1093 vorgesehen ist, führt dazu, daß nicht bloß im Zweifel die Aufhebung des Wohnungsrechts sich auf das Zubehör erstreckt, sondern immer, weil an einem Zubehör als einer beweglichen Sache, ein selbständiges Wohnungsrecht, wie S. 20 dargelegt, nicht möglich ist, Planck, (Anm. 3a, S. 713).

Ob auch andere, nicht angeführte Vorschriften aus dem Nießbrauchsrecht analog anzuwenden sind, ist in der Literatur bestritten. So vor allem bezüglich des § 1055, wonach der Nießbraucher verpflichtet ist, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigentümer zurückzugeben. Der Eigentümer kann also ohne auf die rei vindicatio (§ 985) zurückgreifen zu müssen, die Herausgabe der Sache von dem Berechtigten nach dem Ablauf der für das Recht bestimmten Zeit verlangen. Offenbar ist die Vorschrift getroffen, um den Eigentümer auch dann einen Schutz zu gewähren, wenn der Berechtigte bereits nicht mehr im Besitze der Sache ist. Die rei vindicatio setzt voraus, daß der Eigentümer den Besitz des anderen beweisen kann und muß daher versagen, wenn dies nicht der Fall ist. Demgegenüber bietet § 1055 dem Eigentümer die große Erleichterung, daß er lediglich beweisen muß, daß die Zeit, für welche das Recht bestellt war, abgelaufen ist.

Es ist nun kein stichhaltiger Grund einzusehen, warum dieselbe Rechtswohltat nicht auch dem Eigentümer gegenüber dem Wohnungsberechtigten zustehen soll, da insbesondere, was die Besitzverhältnisse anlangt, in beiden

Fällen die gleichen rechtlichen Beziehungen obwalten: Sowohl beim Nießbrauch, wie beim Wohnungsrecht stehen Eigentümer und Berechtigter zueinander im Verhältnis vom mittelbaren und unmittelbaren Besitzer. Derselben Ansicht Planck (Anm. 3b, S. 714), Biermann (Erl. 2b γ, S. 407), Fuchs (Erl. 5, S. 339). Dagegen ist Wolff (§ 117, I, S. 385) der Ansicht, daß die Vorschrift des § 1055 schon beim Nießbrauch überflüssig ist. Er sagt a.a.O: „Die Pflicht nach Ende des Nießbrauchs die Sache dem Eigentümer herauszugeben, ergibt sich schon aus § 985, sie wird im § 1055 (in ungenauer Fassung) wiederholt." Dieser Auffassung kann nach dem oben Ausgeführten nicht zugestimmt werden. Die Bedeutung des § 1055 wird hier vollkommen unterschätzt. Übrigens gibt das Gesetz auch sonst dem Berechtigten, dem an sich die rei vindicatio zusteht, noch einen besonderen Anspruch auf Herausgabe, woraus hervorgeht, daß der Gesetzgeber die oben angegebene Erleichterung gegenüber der rei vindicatio ganz bewußt gewährt und nicht in ungenauer Fassung den Anspruch aus § 985 wiederholt; man vgl. z. B. § 1421, wonach der Frau nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ein gesetzlicher Anspruch auf Herausgabe ihres eingebrachten Guts zusteht.

Nicht zur entsprechenden Anwendung gelangt § 1058, der im Verhältnis zwischen Nießbraucher und Eigentümer zugunsten des Nießbrauchers den Besteller als Eigentümer gelten läßt, außer, wenn der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigentümer ist.

Die Bedeutung des § 1058 liegt in folgendem: Es kann der Fall eintreten, daß der Berechtigte sein Wohnungsrecht von dem nichtberechtigten Nichteigentümer auf Grund der Vorschrift des § 892 in rechtswirksamer Weise erworben hat. Auch ist es möglich, daß der Berechtigte von dem nach der Bestellung des Wohnungsrechts er-

folgten Eigentumsübergang am Grundstück nichts weiß. In diesen Fällen soll er hinsichtlich des zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnisses geschützt werden, er soll seine Verpflichtungen gegenüber dem Besteller gerade so erfüllen können, als ob dieser der Eigentümer sei, er soll also dem Besteller gegenüber mit befreiender Wirkung erfüllen können: Diese Rechtswirkungen kleidet das Gesetz in die Fiktion, daß im Verhältnis zwischen Berechtigten und dem Eigentümer zugunsten des Berechtigten der Besteller als Eigentümer gilt, es sei denn, daß der Berechtigte weiß, daß der Besteller nicht Eigentümer ist.

Für die Nichtanwendung der Fiktion (Endemann, Anm. 40, S. 649, hält trotz des Wortlauts den § 1058 nicht für eine Fiktion, sondern für eine Vermutung), des § 1058 sind: Fuchs (Erl. 5, S. 339), Oberneck (Nr. 6, S. 707), Kretzschmar (Erl. 3g, S. 403), KRGK. (Erl. 3, S. 434); a. A. Hellwig (Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, S. 428), Biermann (Erl. 2bγ, S. 407), Staudinger (Anm. 2h, S. 634), Wolff (§ 113, II, 3, S. 373). Planck (Anm. cη, S. 714) bekämpft die Ansicht der letztgenannten Autoren mit dem Argument, daß eine entsprechende Anwendung des § 1058 sich nicht rechtfertigen lasse, weil das Gesetz offenbar die Absicht gehabt habe, die sämtlichen zur entsprechenden Anwendung geeigneten Vorschriften über den Nießbrauch aufzuzählen und die Annahme eines Redaktionsversehens, durch welches der § 1058 erst später im Nießbrauchsrecht eingesetzt wurde, sich nicht begründen lasse.

Nach § 1090, Abs. 2 in Verbindung mit § 1027 kann der Wohnungsberechtigte, wenn sein Recht beeinträchtigt wird, die im § 1004 für den Eigentumschutz bestimmten Rechte geltend machen, nämlich er kann primär die Beseitigung der Beeinträchtigung von dem Störer verlangen und wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind,

kann er auf Unterlassung klagen. Diese beiden Rechte des § 1004 sind unter der Überschrift Ansprüche aus dem Eigentum im Gesetz eingereiht. Der Hauptanspruch aus dem Eigentum ist die rei vindicatio (§ 985). Durch § 1065 finden nun für den Nießbraucher im Falle der Beeinträchtigung des Nießbrauchs auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; dem Nießbraucher steht also insbesonders die rei vindicatio zur Seite. Da für das Wohnungsrecht nur § 1004 für anwendbar erklärt ist, so kann der Wohnungsberechtigte bei Beeinträchtigung seines Rechts andere Ansprüche als Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung nicht geltend machen.

Trotzdem wird aber auch hier eine anloge Anwendung befürwortet, so von Wolff (Anm. 9, S. 373), während Planck (Anm. c, S. 714), Biermann (Erl. 2bα, S. 406), Crome (Bd. 3, Anm. 55, S. 564), Kretzschmar (Erl. 3i, S. 403), eine analoge Anwendung des § 1065 ablehnen. Planck a. a. O. weist daraufhin, daß nach dem für anwendbar erklärten § 1004 die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangt werden kann und § 1036 das Recht auf den Besitz gewährt. Es kann dann bei Besitzentziehung die Beseitigung der Beeinträchtigung durch das Verlangen auf Herausgabe realisiert werden, da die Beseitigung der Besitzentziehung in der Besitzverschaffung, also Herausgabe besteht. Doch finden auf diesen Herausgabeanspruch die besonderen Vorschriften der § 985 ff. keine Anwendung. Ebenso Crome (Anm. 13, S. 501).

§ 7. Der Schutz des Wohnungsberechtigten.

Das Wohnungsrecht ist ein dingliches Recht, und als solches ein absolutes Recht, d. h. ein solches, das jeden Dritten von den Befugnissen des Berechtigten ausschließt.

Diesen Ausschluß unbefugter Dritter kann der Berechtigte durch bestimmte Rechtsbehelfe verwirklichen und erzwingen. Als Dritter kommt auch der Eigentümer in Betracht, auch er darf in das Wohnungsrecht so wenig eingreifen wie ein völlig Unbeteiligter.

Da der Berechtigte im Besitz des Gebäudes sein wird, worauf er ein Recht hat (§§ 1036 und 1093), so stehen ihm ohne weiteres alle aus dem tatsächlichen Gewaltverhältnis des Besitzes entspringenden Rechte zu, ohne daß die Geltendmachung dieser Schutzbefugnisse von Seiten des Berechtigten den Nachweis seines Rechts zum Besitz, also den Nachweis der Inhaberschaft des Wohnungsrechts, voraussetzt. Als Besitzer darf sich der Wohnungsberechtigte verbotener Eigenmacht (§ 858, Abs. 1) mit Gewalt erwehren (§ 859). Der Berechtigte hat gegenüber dem auf frischer Tat verfolgten oder betroffenen Täter das Recht ihm eine weggenommene bewegliche Sache (z. B. ein Zubehörstück) mit Gewalt wieder abzunehmen (§ 859, Abs. 2). Ist dem Berechtigten der Besitz des Grundstücks selbst entzogen, so darf er sich sofort nach der Entziehung des Besitzes durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen (§ 859, Abs. 2). Die gleichen Rechte hat der Berechtigte gegen den Erben des Täters, sowie dessen Rechtsnachfolger, wenn letzterer die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Rechtsvorgängers kennt (§ 858, Abs. 2 mit § 859, Abs. 4). Der Berechtigte kann, wenn er von diesen Selbsthilferechten keinen Gebrauch machen will oder kann, gemäß § 861 auf Wiedereinräumung im Fall einer Besitzentziehung klagen und gemäß § 862 auf Beseitigung bzw. Unterlassung im Fall einer Besitzstörung. Die Ansprüche aus § 861 und § 862 stehen nach § 869 auch dem mittelbaren Besitzer, hier also dem Eigentümer, mit den dort vorgesehenen Maßgaben zu.

Daneben hat der Berechtigte noch einen petitorischen Schutz, also im Gegensatz zum sogenannten possessorischen

bloßen Besitzesschutz einen aus seinem Recht entspringenden Rechtsschutz. Dieser wird besonders dann von Bedeutung, wenn mehrere Wohnungsberechtigte die Sache gemeinschaftlich besitzen, weil dann nach § 866 in ihrem Verhältnis zueinander ein Besitzschutz insoweit nicht stattfindet, als es sich um die Grenzen des den einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt. Dieser petitorische Besitzesschutz besteht in dem bereits erwähnten Recht, die Beseitigung der Beeinträchtigung zu verlangen bzw. auf Unterlassung zu klagen, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind (§ 1090 in Verbindung mit 1027 und 1004). Diese Rechte aus 1004 setzen auf Seite des Störers kein Verschulden voraus. Behauptet der Störer die Beeinträchtigung des Wohnungsrechts in Ausübung des Rechts eines Dritten vorgenommen zu haben, so hat der Störer die Möglichkeit, wenn er vor der Verhandlung zur Hauptsache dem Dritten den Streit verkündet und ihn unter Benennung an den Kläger zur Erklärung ladet, die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern und aus dem Prozeß auszuscheiden (§§ 77, 76 ZPO).

Unberührt bleiben neben diesen beiden Gruppen von Rechten die allgemeinen Rechte auf Berichtigung des falschen Grundbuchs (§ 894), sowie das Recht eine Feststellungsklage zu erheben (§ 256 ZPO.); bei schuldhaften Rechtsverletzungen hat der Berechtigte natürlich auch wegen der Verletzung seines absoluten Rechts, das ein sonstiges Recht im Sinn des § 823, Abs. 1, darstellt, Schadenersatzansprüche.

Hat der Berechtigte die Ausübung des Wohnungsrechts einem anderen überlassen (§ 1092, Abs. 2), so hat dieser, falls er Besitzer der Sache ist, was nicht notwendig der Fall sein muß, die jedem Besitzer zustehenden Ansprüche und Rechte, also auch petitorische Besitzschutzrechte, Planck (Anm. 3, S. 655).

§ 8. Das dingliche Wohnungsrecht des § 1093 im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung.

Die verschiedene rechtliche Behandlung, welche das d. W. R. und die Miete im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung erfahren, bringt die zwischen ihnen bestehenden Unterschiede besonders deutlich zur Erscheinung.

Auf das d. W. R. finden natürlich im Falle eines Konkurses des Eigentümers der belasteten Sache nicht die für den Fall des Konkurses des Vermieters gegebenen Vorschriften der Konkursordnung (§§ 17, 21) Anwendung; vielmehr bleibt das d. W. R. durch den Konkurs des Eigentümers eben wegen seiner Dinglichkeit unberührt. Ebensowenig gelten für das d. W. R. die Vorschriften der §§ 19 und 17, welche den Fall regeln, daß der Mieter der Gemeinschuldner ist. Beim d. W. R. entscheidet sich die Frage, ob es zur Konkursmasse gehört danach, ob die Ausübung des Wohnungsrechts einem anderen überlassen werden kann. Das ergibt sich daraus, daß nach § 1 KO. zur Konkursmasse nur Gegenstände gehören, die der Zwangsvollstreckung unterliegen und nach § 857, Abs. 3 ZPO. ein unveräußerliches Recht — und ein solches ist das d. W. R. nach § 1092, Satz 1 — nur insoweit der Zwangsvollstreckung unterliegt, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann; das richtet sich wieder danach, ob die nach § 1092, Satz 2, hierzu notwendige Gestattung erfolgt ist und zwar wie oben dargelegt (S. 24) durch Eintragung im Grundbuch. Nur in dem Falle also, daß durch Eintragung im Grundbuch von Seiten des Eigentümers (bzw. Erbbauberechtigten) dem Berechtigten gestattet worden ist, die Ausübung einem andern zu überlassen, gehört das d. W. R. zur Konkursmasse und unterliegt damit der Verwertung durch den Konkursverwalter.

Für das Recht des Mieters in der Zwangsvollstreckung ist maßgebend § 57 a. ZVG., wonach der Erwerber des

Grundstücks berechtigt ist, das Mietverhältnis zu dem ersten zulässigen Termin zu kündigen.

Bei der Betrachtung der Beziehungen zwischen d. W. R. und Zwangsvollstreckung ergeben sich von selbst zwei Fragen, nämlich die Zwangsvollstreckung in das Wohnungsrecht, also das Wohnungsrecht selbst als Objekt der Zwangsvollstreckung und die Wirkungen der Zwangsvollstreckung auf das Wohnungsrecht, wenn das belastete Grundstück Objekt der Zwangsvollstreckung ist.

Die Voraussetzungen dafür, daß das dingliche Wohnungsrecht selbst Objekt der Zwangsvollstreckung sein kann, sind eben bei Erörterung der Frage, wann das dingliche Wohnungsrecht zur Konkursmasse gehört, erwähnt worden. Nach § 857, Abs. 1, ZPO. erfolgt die Zwangsvollstreckung nach den in den vorhergehenden Paragraphen der ZPO. gegebenen Bestimmungen, also nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Forderungen (§ 828 ff. ZPO.). Sachlich ist für die Zwangsvollstreckung zuständig das Amtsgericht, örtlich dasjenige, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand, also seinen Wohnsitz hat (§ 828, Abs. 1 und 2, § 13 ZPO.). Die Pfändung ist trotz 857, II, ZPO. erst mit der Zustellung an den Eigentümer bewirkt, der eben im Sinn der erwähnten Vorschriften als Drittschuldner gilt (vgl. Seuffert S. 856, 2 und Stein, S. 722, III). Für die Verwertung des gepfändeten Rechts ist maßgebend § 857, Abs. 4 ZPO., wonach das Gericht bei der Zwangsvollstreckung in unveräußerliche Rechte, deren Ausübung einem anderen überlassen werden kann, besondere Anordnungen erlassen kann. Soweit dies nicht geschieht, kann die Verwertung durch Überweisung nur zur Einziehung, nicht an Zahlungsstatt erfolgen (Stein, S. 723, V).

Die Zwangsvollstreckung in das mit dem Wohnungsrecht belastete Grundstück kann, abgesehen von dem hier nicht weiter in Betracht kommenden Fall der Eintragung

einer Sicherungshypothek, durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung erfolgen (§ 866, Abs. 1, ZPO.).

Die Zwangsversteigerung des Grundstücks kann ihre Wirkung auf das mit ihm belastete Wohnungsrecht in zweierlei Weise äußern, je nachdem das Wohnungsrecht durch den Zuschlag und den damit ohne Grundbucheintragung erfolgenden Eigentumsübergang (§ 90 ZVG.) erlischt oder bestehen bleibt. Maßgebend hierfür ist nach § 91, Abs. 1, ZVG., ob nach den Versteigerungsbedingungen das Recht bestehen bleiben soll oder nicht. Zu den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen in diesem Sinne, welche einzuhalten sind, wenn nicht von einem Beteiligten eine ‚Abweichung verlangt wird (§ 59 ZVG.), gehören auch die Vorschriften über das geringste Gebot. Zugelassen wird bei der Versteigerung nach dem im § 44 ZVG. ausgesprochenen sogenannten Deckungsprinzip nur ein solches Gebot, durch welches die dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte, sowie die aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Kosten des Verfahrens gedeckt werden. Betreiben mehrere Gläubiger die Zwangsvollstreckung, so ist der dem Range nach vorgehende maßgebend. Erfordert ist aber in diesem Falle außerdem, daß der bezüglich dieses Gläubigers ergangene Beschluß dem Schuldner zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin zugestellt ist (§ 44, Abs. 2, ZVG.); sonst ist der nachfolgende Gläubiger maßgebend. Nach § 45 ZVG. werden aus dem Grundbuch zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks ersichtliche Rechte von amtswegen berücksichtigt, sonst nur, wenn sie rechtzeitig angemeldet und, falls der betreibende Gläubiger widerspricht, von dem Inhaber des Rechts glaubhaft gemacht werden. Im § 52 ZVG., der das sogenannte Übernahmeprinzip ausspricht, wird bestimmt, daß ein Recht in der Zwangsversteigerung soweit bestehen bleibt, als es bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken ist. Im übrigen erlöschen die

Rechte. Erlischt nach dem Gesagten durch den Zuschlag (§ 91 ZVG.) ein Recht, das nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet ist, so tritt an die Stelle des Rechts der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlös (§ 92, Abs. 1). Nach Abs. 2, a. a. O. ist der Ersatz für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit und damit für das Wohnungsrecht des § 1093 durch Zahlung einer Geldrente zu leisten, die dem Jahreswerte des Rechts gleichkommt. Der Betrag ist für 3 Monate im voraus zu bezahlen. Nach § 121 ZVG. ist für den Ersatzanspruch in den Teilungsplan (§ 113 ZVG.) ein Betrag aufzunehmen, welcher der Summe aller künftigen Leistungen gleichkommt, den 25fachen Betrag einer Jahresleistung jedoch nicht übersteigt. Ist das Wohnungsrecht aufschiebend bedingt, so ist nach dem gemäß Abs. 2 des § 121 ZVG. entsprechend anwendbaren § 121, Satz 1 der Betrag für den Wohnungsberechtigten zu hinterlegen. — Im Grundbuch kann gemäß § 882 der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden, der dem Berechtigten im Falle des Erlöschens des Wohnungsrechts aus dem Versteigerungserlös zu ersetzen ist. Über diesen Höchstbetrag hinaus kann der Berechtigte keinesfalls im Teilungsplan berücksichtigt werden; soweit der Ersatzbetrag unter diesem Höchstbetrag bleibt, ist seine Festsetzung nach § 121 ZVG. maßgebend.

Durch die andere Form der Zwangsvollstreckung in ein mit einem Wohnungsrecht belastetes Grundstück, also durch die Zwangsverwaltung wird das Wohnungsrecht grundsätzlich nicht berührt. Das hängt damit zusammen, daß, wie oben (S. 45) erwähnt, der Wohnungsberechtigte zum Besitz der belasteten Sache berechtigt ist; die Zwangsverwaltung kann aber in das Besitzrecht eines Dritten nicht eingreifen. Dies folgt daraus, daß die Zwangsverwaltung, da sie lediglich den Verwalter an die Stelle des Eigentümers setzen will, damit der Verwalter im Interesse der Gläubiger das Grundstück in seinem wirt-

schaftlichen Bestande erhält und insbesonders die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, also gemäß § 148, Abs. 1 ZVG. in Verbindung mit § 21, Abs. 2, ZVG. die Miet- und Pachtzinsforderungen geltend macht, dem Mieter nicht mehr Rechte geben kann, als der Eigentümer hat § 152, Abs. 2 bestimmt noch ausdrücklich, daß Miet- oder Pachtverträge dem Verwalter gegenüber wirksam bleiben, wenn das Grundstück vor der Beschlagnahme dem Mieter oder Pächter überlassen wurde. Wenn also schon der nur obligatorisch berechtigte Mieter oder Pächter in dem Besitz des Grundstücks belassen wird, so muß dies umsomehr von dem dinglich Wohnungsberechtigten gelten. Dieses Besitzrecht verliert der Wohnungsberechtigte auch nicht dadurch, daß die Zwangsverwaltung von einem ihm im Range vorgehenden Gläubiger betrieben wird. Wenn der Wohnungsberechtigte wegen eines Anspruchs eines ihm im Range vorgehenden Gläubigers aus seinem Besitz gesetzt werden soll, so bedarf es jedenfalls eines gegen den Berechtigten gerichteten vollstreckbaren Titels auf Duldung der Zwangsverwaltung, soweit dieses Besitzrecht reicht (vgl. Jaeckel-Güthe, S. 616). Hein (S. 36 mit S. 150, Anm. 4) verneint die Möglichkeit einer allgemeinen Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung durch einen die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger gegen den rangminderen Drittbesitzer des Grundstücks, damit der Besitzer verdrängt und die Zwangsverwaltung tatsächlich durchgeführt werden könne. Er gewährt aber eine Herausgabeklage, die von der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung, die dem dinglich Berechtigten gegen den nachstehenden Nutzbesitzer zustehen soll, wohl zu unterscheiden ist (S. 36). Im einzelnen unterscheidet Hein (S. 33) wegen der Erlangung des Titels gegen den Dritten, ob der betreibende Gläubiger einen dinglichen oder bloß obligatorischen „Anspruch“ hat und in beiden Fällen wieder, ob der Besitz auf Grund dinglichen oder obligatorischen

Rechts ausgeübt wird. Für unseren Fall des d. W. R. ergibt sich hiernach folgendes: Betreibt ein dinglich berechtigter Gläubiger die Zwangsverwaltung, so kommt es darauf an, ob der Besitz durch den Dritten vor oder nach der Rechtshängigkeit erworben wurde. Im ersteren Fall kann der Gläubiger keinen Titel gegen den Nutzbesitzer erwirken; der Zwangsverwalter erlangt daher nur den mittelbaren Besitz. Trat aber der Besitzerwerb nach Rechtshängigkeit ein, so ist der beklagte Schuldner mittelbarer Besitzer im Sinn der §§ 325, 727, ZPO. geworden und der Gläubiger kann gegen den unmittelbar besitzenden Dritten, also den Wohnungsberechtigten, eine vollstreckbare Ausfertigung erwirken (Hein, S. 34). Hat dagegen der betreibende Gläubiger einen obligatorischen Anspruch, so ist der Wohnungsberechtigte gesichert, wenn er den Besitz vor der Beschlagnahme erlangt hat. Hat aber der Schuldner den Besitz erst nach der Beschlagnahme auf den Berechtigten übertragen, so kann der Gläubiger, weil es sich dann um eine nach § 23, Abs. 1 ZVG. i. V. m. § 148 ZVG. unwirksame Besitzverfügung handelt, die Herausgabe des Grundstücks an den Zwangsverwalter fordern (Hein, S. 35).

Insoweit die Zwangsverwaltung durch das Besitzrecht eines Dritten beschränkt wird, darf daraus doch nicht geschlossen werden, daß die Zwangsverwaltung überhaupt nicht durchgeführt werden könne. Die dem Verwalter zustehenden Aufgaben, das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten, also die Substanz des Grundstücks zu wahren und die weiteren bereits erwähnten Aufgaben nach § 152 ZVG. können auch ohne ganzen oder teilweisen Besitz des Verwalters durchgeführt werden. Es muß daher vielmehr „aus der jeweiligen Sach- und Rechtslage entnommen werden, wie weit die Zwangsverwaltung sich erstrecken darf, d. h. wie weit die Befugnisse des Zwangsverwalters reichen“ (Jaeckel-Güthe, S. 617; Hein, S. 33); auch das RG. erkennt in

Bd. 56/388 die Möglichkeit einer derartig beschränkten Zwangsverwaltung an. Zu einer Aufhebung nach § 28 ZVG., der an sich nach § 161, Abs. 4 ZVG., anwendbar wäre, liegt also kein Anlaß vor. Anderer Ansicht noch die 2. Auflage von Jaeckel.

§ 9. Das dingliche Wohnungsrecht des § 1093 als Bestandteil eines Altenteils.

Ein Blick in das Grundbuch belehrt darüber, daß das d. W. R. gewöhnlich nicht für sich allein, sondern in Verbindung mit einer Reallast bestellt wird, die auf Lieferung gewisser für den Lebensunterhalt notwendiger Naturalien gerichtet ist. Dieser Komplex von dinglichen Rechten ist gewöhnlich Bestandteil eines umfassenden Rechtsverhältnisses, durch welches sich der Veräußerer eines Grundstücks gegenüber dem Erwerber Leistungen und Nutzungen zum Zwecke seines eigenen Unterhalts oder des Unterhalts dritter Personen vorbehält. Einen Vertrag, der einen derartigen Vorbehalt zum Gegenstand hat, wird Leibgeding, Leibzucht, Auszug, Ausgeding oder Altenteil genannt. Wegen der erwähnten großen praktischen Bedeutung des Altenteils, besonders auch hinsichtlich des in ihm regelmäßig ausbedungenen Wohnungsrechts, muß an dieser Stelle näher darauf eingegangen werden. Die juristische Natur des Altenteilsvertrags ist keine einheitliche, vielmehr ist festzuhalten, daß der Altenteil ein Gebilde des wirtschaftlichen Lebens ohne rechtlich einheitlichen Charakter ist; juristisch ist er ein Komplex von dinglichen wie persönlichen Beziehungen, von Rechten und Pflichten, die im Grunde nur durch ihre gemeinsame Zweckbestimmung ein einigendes Band erhalten haben (Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht S. 513, II, 2). Art. 96 EGBGB. gibt nun einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebungen, wonach die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Überlassung eines Grundstücks in Ver-

bindung stehenden Altenteilsvertrag, soweit sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden, unberührt bleiben. Damit sind nicht bloß die aus dem Vertrage sich unmittelbar ergebenden persönlichen Verpflichtungen, insbesondere zur Begründung des dinglichen Leibgedings gemeint, vielmehr nicht minder und vorzugsweise die Verpflichtungen obligatorischer Art, welche aus dem Leibgeding entspringen (Dernburg, S. 669), also hinsichtlich des dinglichen Wohnungsrechts diejenigen Verpflichtungen, die oben als Bestandteil des gesetzlichen Schuldverhältnisses gekennzeichnet wurden. Grundlage für die Bestellung der dinglichen Altenteilsrechte ist ein obligatorischer Altenteilvertrag, auf den die Vorschrift des § 761 BGB. Anwendung findet. Soweit es sich um die Gewährung einer Wohnung zum ausschließlichen Gebrauche handelt, kann, auch wenn eine dahingehende Verpflichtung nicht zum Gegenstand des obligatorischen Vertrags gemacht wurde, nach Art. 41 der Berechtigte verlangen, daß ihm ein Wohnungsrecht bestellt werde, d. h. ein dingliches Wohnungsrecht im Sinn des § 1093 (s. Oertmann, S. 521). Dieses dingliche Wohnungsrecht entsteht wie sonst auch erst mit der Eintragung ins Grundbuch. Für diese ist § 50 GBO. beachtenswert, wonach, wenn Dienstbarkeiten und Reallasten als Leibgedinge, Leibzucht, Altenteil oder Auszug eingetragen werden, es nicht der Bezeichnung der einzelnen Rechte bedarf, wenn auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird. § 50 GBO. geht über § 874 BGB. hinaus, denn erstere Vorschrift gestattet die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung hinsichtlich der Bezeichnung des Rechts, während § 874 BGB. nur wegen des näheren Inhalts des Rechts die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zuläßt (vgl. Güthe-Triebel, S. 1040 und 1049).

Das gesetzliche Schuldverhältnis, wie es beim d. W. R.

des § 1093 geregelt ist, ist durch das Bayr. AGBGB. auf Grund des erwähnten Vorbehalts im Art. 96 EGBGB. in wichtigen Beziehungen abgeändert (für das preußische Recht ist zu vergleichen Art. 15 des preußischen AGBGB.). So hat nach Art. 37 AGBGB. der Verpflichtete die Wohnung dem Berechtigten in einem zum vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Dauer seiner Verpflichtung in diesem Zustand zu erhalten.

Dagegen gilt für das d. W. R. des § 1093 nach dem dort für anwendbar erklärten § 1041, daß der Wohnungsberechtigte für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen und Ausbesserungen und Erneuerungen insoweit vorzunehmen hat, als sie zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören. Die Unterhaltungspflicht ist also in beiden Fällen gerade umgekehrt geregelt und beim Altenteil auch erweitert, insofern als nicht bloß der wirtschaftliche Bestand der Sache, sondern auch der zum vertragsmäßigen Gebrauch geeignete Zustand derselben aufrecht zu erhalten ist. Die Regelung der Unterhaltungspflicht ist also dieselbe wie bei der Miete (§ 536). Der Eigentümer wird aber von der Verpflichtung die Wohnung zu gewähren selbst dann nicht befreit, wenn das Gebäude durch Zufall zerstört wird. Während beim d. W. R. des § 1093 dem Eigentümer eine Wiederherstellungspflicht weder auf Grund Gesetzes trifft, noch auch eine solche mit dinglicher Wirkung vereinbart werden kann, bestimmt Art. 37, Abs. 2, AGBGB., daß bei zufälligem Untergang des Gebäudes der Verpflichtete die Wohnung wiederherzustellen hat. Diese Regelung erklärt sich aus dem Verhältnis des Altenteilers zum Verpflichteten. Das Gesetz will dem ersteren, der mit der Übergabe des Guts in der Regel alle wirtschaftlichen Werte, die er besessen, weggegeben und dafür nur den Lebensunterhalt und das Recht zur Wohnung eingetauscht hat, diese Gegenwerte auf jeden Fall erhalten.

Andererseits erfordert aber die dem Gutsüberlassungsvertrage zugrunde liegende Absicht, daß das überlassene Gut die wirtschaftliche Selbständigkeit des Übernehmers sichern soll, eine Berücksichtigung der in der Vermögenslage des Übernehmers durch den Zufall eingetretenen Änderung. Daher bestimmt das Gesetz in Art. 37, II, Satz 2, daß dem Berechtigten in solcher Weise Wohnung zu gewähren ist, wie es den Umständen nach der Billigkeit entspricht, wenn der Zufall eine so wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verpflichteten zur Folge hat, daß diesem die Wiederherstellung nicht zugemutet werden kann.

Das Aufnahmerecht des Berechtigten ist für die abgesonderte Wohnung, also die Wohnung mit Ausschluß des Eigentümers nach Art. 38, Abs. 1, genau so geregelt wie im § 1093.

Besondere Bestimmungen sind getroffen für den Fall, daß der Berechtigte bzw. der Verpflichtete durch sein Verhalten eine solche Störung der persönlichen Beziehungen herbeiführt, daß entweder dem Verpflichteten nicht mehr zugemutet werden kann, dem Berechtigten das Wohnen auf dem Grundstück zu gestatten oder, daß umgekehrt, dem Berechtigten nicht mehr zugemutet werden kann, die Wohnung auf dem Grundstück zu behalten. Im ersteren Fall kann der Verpflichtete unter Gewährung einer angemessenen Räumungspflicht dem Berechtigten die Wohnung kündigen, im anderen Fall, kann der Verpflichtete, falls der Berechtigte die Wohnung auf dem Grundstück aufgibt, den für die Beschaffung einer anderen angemessenen Wohnung erforderlichen Aufwand zu ersetzen (Art. 44, 45 Bayr. AGBGB.). Dieselbe Pflicht trifft den Verpflichteten, wenn das Grundstück veräußert wird (Art .46); der Berechtigte muß aber bei Meidung des Verlustes seines Rechtes die Wohnung vor Ablauf des Kalendervierteljahres, in welchem er von dem Übergange

des Eigentums Kenntnis erlangt und des folgenden Vierteljahres das Grundstück räumen.

Für das dingliche Wohnungsrecht des § 1093 fehlen gesetzliche Bestimmungen bezüglich dieser praktisch wichtigen Fälle der Störung der persönlichen Beziehungen zwischen Eigentümer und Berechtigten durch das Verhalten eines der beiden Teile. Die Parteien können aber im obligatorischen Grundgeschäft für diese Fälle entsprechend Kündigungsrechte vereinbaren, denen, wie unten (S. 84) dargelegt wird, dingliche Wirkung verliehen werden kann.

Eine Besonderheit gilt für das als Bestandteil eines Altenteilsvertrags bestellte Wohnungsrecht in der Zwangsversteigerung. Nach § 9 EGZVG. bleibt, soweit eine Dienstbarkeit oder eine Reallast als Leibgeding, Leibzucht, Altenteil oder Auszug eingetragen ist, das Recht nach Maßgabe des Landgesetzes von der Zwangsversteigerung unberührt, auch wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt ist. Diesem Vorbehalt entsprechend bestimmt Art. 27 des Bayr. AG. vom 9. Juni 1899 zur Grundbuchordnung und zum Zwangsversteigerungsgesetz, daß die Dienstbarkeit oder die Reallast unbeschadet des § 9, Abs. 2 EGZVG. von der Zwangsversteigerung unberührt bleibt, auch wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt ist. Der § 9, Abs. 2 EGZVG. besagt, daß das Erlöschen eines solchen Rechts auf Verlangen eines Beteiligten als Versteigerungsbedingung zu bestimmen ist, wenn durch das Fortbestehen ein dem Rechte vorgehendes oder gleichstehendes Recht des Beteiligten beeinträchtigt werden würde. Von dem erwähnten Vorbehalte haben die meisten Länder Gebrauch gemacht, so auch Preußen in seinem Art. 6, Abs. 2, AGZVG.

II. Abschnitt.

§ 10. Andere Formen, in denen ein dingliches Wohnungsrecht auftreten kann.

Die Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechts in der Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, auf welche die Vorschriften des § 1093 keine Anwendung finden, ist bereits oben (S. 18) berührt worden (Mitbewohnungsrecht). Man wird aber in der Nichtanwendung der Bestimmungen des § 1093 nicht zu weit gehen dürfen. Daß der Berechtigte z. B. die zum gemeinsamen Gebrauche bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenützen darf, ist eine Bestimmung, die auch beim Mitbewohnungsrecht nicht entbehrt werden kann, weil sie teils der Billigkeit entspricht, teils aber (z. B. hinsichtlich der zum Grundstück führenden Wege) selbstverständlich ist, wenn man nicht den Berechtigten ein praktisch nicht realisierbares Recht geben will (vgl. Fricke, S. 61/62, der auch für eine analoge Anwendung der Bestimmungen über das Aufnahmerecht des Wohnungsberechtigten des § 1093 eintritt).

Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten dienen gleich dem Nießbrauch dem ausschließenden Vorteil einer bestimmten Person. Dadurch erklärt sich, daß beim d. W. R., das ja eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist, in besonders weitem Maße die Vorschriften über den Nießbrauch für analog anwendbar erklärt sind. Dennoch besteht aber ein scharfer begrifflicher Unterschied zwischen jeder beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und dem Nießbrauch, insofern als erstere begrifflich nur auf eine einzige oder einzelne bestimmte Nutzungen geht, während nach der in § 1030, Abs. 1 für den Nießbrauch gegebenen Legaldefinition dieser gerade dadurch charak-

terisiert ist, daß der Berechtigte die Nutzungen der Sache ziehen darf, d. h. also grundsätzlich alle Nutzungen. Wenn das Gesetz es bei dieser Regelung bewenden hätte lassen, dann könnte ein dingliches Wohnungsrecht in der Form eines Nießbrauchs nicht bestellt werden. Wirtschaftlich kommt der Nießbraucher allerdings immer zu seinem Recht, weil ihm auf Grund seines Gesamtnutzungsrechts von selbst das Teilnutzungsrecht zur Wohnung zusteht. Nutzungen sind ja nach § 100 die Früchte einer Sache oder eines Rechts, sowie die Vorteile, welche der Gebrauch einer Sache oder eines Rechts, gewährt. Nun bestimmt aber § 1030, Abs. 2 ausdrücklich, daß der Nießbrauch durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden kann. Es ist daher möglich, daß eine Wohnungsrechtsbestellung in der Weise erfolgt, daß ein Nießbrauchsrecht bestellt wird, dieses aber durch den Ausschluß einzelner Nutzungen derart eingeschränkt wird, daß eben dem Berechtigten im wesentlichen das Recht zur Nutzung als Wohnung verbleibt und zwar unter Ausschluß des Eigentümers; andernfalls würde es sich um eine Einschränkung des Nutzungsrechts selbst, nicht bloß um einen Ausschluß einzelner Nutzungen handeln und damit nicht ein Nießbrauch, sondern eine persönliche, beschränkte Dienstbarkeit gegeben sein (vgl. Fricke, S. 63). Vorausgesetzt ist also, daß die Parteien den Nießbrauch durch einzelne, bestimmt bezeichnete Nutzungen einschränken. Dagegen ist es rechtlich nicht möglich, daß ein Wohnungsrecht als Ausfluß eines Nießbrauchs in der Weise bestellt wird, das positiv der Inhalt eines Wohnungsrechts umschrieben wird.

Wenn im Einzelfall zweifelhaft wird, ob die Parteien die Bestellung eines beschränkten Nießbrauchs oder eines dinglichen Wohnungsrechts nach § 1093 vereinbart haben, dann wird gerade die erwähnte Unterscheidung zu einem wichtigen Auslegungsbehelf. War nämlich beabsichtigt ein an sich unbeschränktes Nutzungsrecht zu vereinbaren, das

nur durch bestimmte Nutzungen eingeschränkt werden sollte, so kann es sich nur um einen beschränkten Nießbrauch handeln, während, wenn die Vereinbarung eines von vornherein positiv begrenzten Wohnungsrechts beabsichtigt war, nur das dingliche Wohnungsrecht des § 1093 in Frage kommt. Staudinger (I, 2, S. 632) nimmt als Auslegungsbehelf, daß bei vollständiger Überlassung eines Gebäudes Nießbrauch, bei der Überlassung einzelner Gebäudeteile ein dingliches Wohnungsrecht nach § 1093 beabsichtigt war.

Im einzelnen kommen als Unterschiede zwischen einem dinglichen Wohnungsrechte nach § 1093 und eines Wohnungsrechts als Ausfluß eines Nießbrauchs folgende Momente in Betracht: Hinsichtlich des Objekts kann das dingliche Wohnungsrecht des § 1093 aus den erwähnten Gründen nur an einem mit dem Grundstück fest verbundenen Gebäude bestellt werden; als Bestandteil eines Nießbrauchs kann aber ein Wohnungsrecht auch an einem beweglichen Gebäude begründet werden, weil der Nießbrauch auch an beweglichen Sachen möglich ist (§ 1032). Möglich ist daher auf diese Weise die Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechtes an einem Wohnwagen, an einem Schiff. — Gemäß § 1045 hat der Nießbraucher die Sache für die Dauer des Nießbrauchs gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigentümer zusteht. — § 1047 verpflichtet den Nießbraucher dem Eigentümer gegenüber für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind, sowie die zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhenden privatrechtlichen Lasten zu tragen. — Nach § 1051 kann der Eigentümer Sicherheitsleistung ver-

langen, wenn durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers herbeigeführt wird. Unter den Voraussetzungen des § 1052 kann der Eigentümer sogar die Übertragung der Ausübung des Nießbrauchs an einen vom Gericht zu bestellenden Verwalter verlangen. Der Eigentümer hat ferner das Recht, bei unbefugtem Gebrauch der Sache durch den Nießbraucher auf Unterlassung zu klagen, bzw. bei erheblicher Verletzung der Rechte des Eigentümers trotz erfolgter Abmahnung die Anordnung einer Verwaltung nach § 1052 zu verlangen (§ 1053/54). Die bisher genannten Vorschriften zeigen, daß beim Wohnungsrecht in Form eines Nießbrauchs die Rechte des Eigentümers bedeutend größer sind wie beim dinglichen Wohnungsrecht des § 1093. Andererseits ergeben sich aus der Anwendung der Nießbrauchsvorschriften für den Berechtigten auch Vorteile: Nach § 1059, Satz 2 kann die Ausübung des Nießbrauchs ohne weiteres einem anderen überlassen werden, während nach dem für das d. W. R. des § 1093 anzuwendenden § 1092, Satz 2, die Ausübung des Rechts einem andern nur überlassen werden kann, wenn die Überlassung gestattet ist. Auch wenn dies der Fall ist, wird der Wohnungsberechtigte nach § 1093 von dieser Erlaubnis nicht so gut Gebrauch machen können, wie der Nießbraucher, denn die Mieter und Pächter eines Nießbrauchers sind bei Beendigung des Nießbrauchs besser gestellt, als diejenigen Mieter und Pächter, die ihre Rechte von einem Wohnungsberechtigten nach § 1093 ableiten. Letztere können mit der Beendigung des Wohnungsrechts vom Eigentümer ohne weiteres aus dem Besitz gesetzt werden, während erstere durch die Vorschrift des § 1056 gegenüber dem Eigentümer geschützt sind. Danach finden, wenn der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermietet oder verpachtet hat, nach der Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Ver-

äußerung geltenden Vorschriften der §§ 571, 572, 573, Satz 1, 574—576, 579 entsprechende Anwendung. Wichtig ist von diesen Vorschriften vor allem § 571, wonach der Eigentümer an Stelle des Nießbrauchers in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintritt. Allerdings ist nach § 1056, Abs. 2, Satz 1 der Eigentümer berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Der Eigentümer kann das Kündigungsrecht in jedem Zeitpunkt ausüben und ist nicht auf die Kündigung für den ersten zulässigen Termin beschränkt. Damit der Mieter nun nicht in ständiger Ungewißheit darüber ist, ob der Eigentümer von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen wird, kann ihn der Mieter hierüber zur Erklärung unter Bestimmung einer angemessenen Frist auffordern, nach deren Ablauf dann das Kündigungsrecht vom Eigentümer nicht mehr ausgeübt werden kann (§ 1056, Abs. 3).

Ob ein Wohnungsrecht in der Form einer Reallast begründet werden kann, ist bestritten. Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, ob man eine Dauerleistung als welche die Gewährung der Wohnung zu betrachten ist, als eine wiederkehrende Leistung im Sinn des § 1105 anzusehen hat. Planck (Anm. 2e, S. 738) sowie KRGR. (Anm. 6, S. 448) betrachten als eine wiederkehrende Leistung im Sinn des § 1105 auch eine Dauerleistung. Anderer Meinung Crome (S. 618). Dagegen heißt es m. E. zu Recht bei Staudinger (Anm. I, 2, S. 632) ausdrücklich, daß es nach dem Rechte des BGB. nicht ausgeschlossen sein wird, daß ein Wohnungsrecht unter Umständen als Reallast aufzufassen ist, besonders wenn kein bestimmter Gebäudeteil eingeräumt ist. Vergl. auch Männer (Anm. 8, S. 332), Planck (Anm. 4, S. 705), ferner Mot. (III, S. 570), wo ausgesprochen ist, daß die Gewährung von Wohnung Gegenstand einer Verpflichtung sein kann, die als Reallast im Grundbuch eingetragen

werden kann; siehe auch Reichsgericht in J. W. 1901/293; zustimmend auch Güthe (S. 1645); zweifelnd Biermann (Anm. 3, S. 407).

Ein wichtiger Unterschied eines solchen in Form einer Reallast bestellten d. W. R. von dem des § 1093 besteht darin, daß bei letzterem der Eigentümer zur Gewährung der Wohnung obligatorisch nicht verpflichtet ist und demgemäß auch nicht persönlich haftet, während bei der Reallast nach § 1108, Abs. 1 der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen auch persönlich haftet, soweit nichts anderes bestimmt ist. Außerdem kann in der Form der Reallast ein d. W. R. zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt werden. Was die Übertragbarkeit eines derartigen Reallastwohnungsrechtes betrifft, so kommt § 1111, Abs. 2 in Betracht, welcher bestimmt, daß das Recht nicht veräußert und nicht belastet werden kann, wenn der Anspruch auf die einzelnen Leistungen nicht übertragbar ist. Die Gewährung der Wohnung ist wie bei der Miete als eine Leistung höchst persönlicher Natur aufzufassen, so daß wie beim d. W. R. des § 1093 eine Übertragung nicht in Frage kommen kann, aber auch mangels einer gesetzlichen Ausnahmebestimmung nicht einmal die Übertragung der Ausübung nach. Dagegen ist die Reallast auf Seiten des Berechtigten vererblich. Dieses Wohnungsrecht zeigt also, was das Subjekt des Berechtigten betrifft, nicht die weitgehende Einschränkung des § 1093, der ein durch das jeweilige Eigentum an einem anderen Grundstück bestimmten Berechtigten nicht zuläßt und außerdem das Recht auf die Dauer dessen Lebenszeit beschränkt. Das Reallastwohnungsrecht ist also für den Berechtigten sehr günstig gestaltet, wird aber gerade deswegen praktisch weniger häufig vorkommen, weil regelmäßig der Eigentümer als der wirtschaftlich stärkere Teil die Form des Wohnungsrechts bestimmen wird.

Nach dem im § 1018 für die Grunddienstbarkeiten

festgestellten möglichen Inhalt kann es nicht zweifelhaft sein, daß ein Wohnungsrecht auch in Form einer Grunddienstbarkeit bestellt werden kann (vgl. Fuchs, S. 337, Anm. 1 a). Das ergibt sich auch schon aus dem oben Gesagten, wonach ein Wohnungsrecht, allerdings nur in der Form eines Mitbewohnungsrechts als beschränkte persönliche Dienstbarkeit begründet werden kann unter Berücksichtigung des Umstandes, daß den Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 jede Befugnis bilden kann, welche den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann. Da also der allgemeine rechtlich umschriebene Inhalt einer persönlichen Dienstbarkeit kein anderer ist als der der Grunddienstbarkeiten und den Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ein Wohnungsrecht bilden kann, so muß dasselbe auch für die Grunddienstbarkeit selbst gelten. Allerdings verändert sich der Charakter des Wohnungsrechts dadurch sehr wesentlich, denn die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten dienen einem persönlichen Bedürfnisse und dementsprechend ist der Inhaber des Rechts immer eine ganz bestimmte Person. Bei einer Grunddienstbarkeit aber ist das Bedürfnis sozusagen objektiviert, denn nach § 1019, Satz 1, kann eine Grunddienstbarkeit nur in einer Belastung bestehen, die für die Benützung des Grundstücks des Berechtigten Wert besitzt. Wesentlich ist also, daß das Wohnungsrecht gerade den wirtschaftlichen Nutzen eines bestimmten Grundstücks bezweckt. Die Person des Berechtigten ist dementsprechend mit dem Grundstück derart verbunden, daß das Recht dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks zusteht (§ 1018).

Für ein in Form einer Grunddienstbarkeit bestelltes Wohnungsrecht gilt Art. 187 EGBGB., wonach, wenn das Landesrecht nichts anderes bestimmt, eine Grunddienstbarkeit, die schon zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des

Grundbuchs nicht der Eintragung bedarf. Vgl. Art. 10, Bayr. Übergangsgesetz zum BGB. vom 9. Juni 1899.

Wie die Reallast kann ein solches Grunddienstbarkeitswohnungsrecht nicht durch Buchersitzung nach § 900 entstehen, da die dort bestimmte Voraussetzung, daß ein Recht gegeben sein muß, das zum Besitz des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist, nicht vorliegt. An einem Bruchteil kann die Grunddienstbarkeit nicht bestellt werden. Vorschriften über eine Übertragung des Rechts sind nicht nötig, da ja der Berechtigte immer der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks ist, gleichgültig ob er das Eigentum durch rechtsgeschäftliche Auflassung oder durch auf Grund Gesetzes unmittelbar erfolgenden erbrechtlichen Übergang erworben hat.

Unterschiede zwischen den verschiedenen aufgezählten dinglichen Wohnungsrechten ergeben sich auch bei der Teilung des Grundstücks. Dabei gelten für das Wohnungsrecht als Ausfluß des § 1093 und für ein in Form einer Grunddienstbarkeit bestelltes Wohnungsrecht wegen § 1090, Abs. 2 dieselben Grundsätze, was die Teilung des belasteten Grundstücks anlangt. Wird nämlich das belastete Grundstück geteilt, so werden, wenn die Ausübung der Dienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Teile, welche außerhalb des Bereiches der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei (§ 1026 mit § 1090, Abs. 2) und zwar ohne daß es einer Löschung im Grundbuch bedarf. Der Eigentümer des freigewordenen Grundstückteils hat daher das Recht, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von dem noch Unrecht eingetragenen Berechtigten nach § 894 zu verlangen.

Die nur für die Grunddienstbarkeiten anwendbare Vorschrift des § 1025 bestimmt für eine Teilung des Grundstücks des Berechtigten, daß die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Teile fortbesteht, die Ausübung jedoch

im Zweifel nur in der Weise zulässig ist, daß sie für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Teile zum Vorteil, so erlischt sie für die übrigen Teile.

Bei dem in Form einer Reallast bestellten Wohnungsrecht ist zu unterscheiden, ob dasselbe zugunsten einer bestimmten Person oder nach § 1105, Abs. 2 zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt worden ist. Wird das belastete Grundstück geteilt, so haftet in jedem Falle jedes Teilgrundstück dinglich für die Reallast und für die einzelnen Leistungen nach allgemeinem Grundsatz weiter; die Eigentümer der Teilgrundstücke haften fortan für die einzelnen Leistungen als Gesamtschuldner (§ 1108, Abs. 2). Wird das herrschende Grundstück geteilt, so besteht die Reallast für die einzelnen Teile fort (§ 1109, Abs. 1, Satz 1); es entsteht, da es sich bei der Gewährung von Wohnung um eine unteilbare Leistung handelt, eine Gesamthandberechtigung nach § 432 (§ 1109, Abs. 1, Satz 2). Ausnahmsweise bleibt die Reallast nur mit dem einen Teil des herrschenden Grundstücks verbunden, nämlich dann, wenn sie nur einen Teil zum Vorteil gereicht. Auch kann der Berechtigte bei der Teilung des herrschenden Grundstücks bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Teile verbunden sein soll. Veräußert der Berechtigte einen Teil des Grundstücks ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Teile verbunden, den er behält (§ 1109, Abs. 2).

§ 11. Erbbaurecht und dingliches Wohnungsrecht des § 1093.

Ein dingliches Wohnungsrecht kann nicht in der Form eines Erbbaurechts bestellt werden in der Weise, daß das Benützen eines Gebäudes als Wohnung den einzigen Inhalt des Erbbaurechts bildete, denn dieses ist seinem

gesetzlichen und insoweit nicht abänderlichen Inhalt das veräußerliche und vererbliche Recht auf oder unter der Oberfläche eines fremden Grundstücks ein Bauwerk zu haben (§ 1 der Erbbauverordnung). Sofern es sich also um ein Bauwerk handelt, das zugleich ein Gebäude ist, geht das Erbbaurecht darauf ein Gebäude auf einem fremden Grundstück zu haben. Wird das Erbbaurecht an einem unbebauten Grundstück bestellt, so besteht das Haben eines Gebäudes darin, ein solches zu errichten, das errichtete zu besitzen und im Zweifel frei zu nutzen. Stand auf dem Grundstück bereits ein Gebäude als das Erbbaurecht begründet wurde, so hat das Erbbaurecht im Zweifel nicht nur den Besitz und die freie Nutzung dieses Gebäudes zum Inhalt, sondern auch seine Niederreißung und Herstellung eines neuen (Wolff, § 104, II, 1, S. 337/338). Der Inhalt des Erbbaurechts ist also ein wesentlich weiterer als der des d. W. R. des § 1093; nicht das beschränkte dingliche Recht des Benützens eines schon vorhandenen Gebäudes bildet seinen Inhalt, sondern das Haben eines Gebäudes in dem eben erläuterten Sinn. Der Erbbauberechtigte hat aber natürlich auch das Recht in dem Gebäude zu wohnen. Dabei ist aber zu beachten, daß sich das Wohnen des Erbbauberechtigten als Ausfluß seiner Eigentümerbefugnisse darstellt, weil das Gebäude im Eigentum des Erbbauberechtigten steht, während sich bei dem dinglichen Wohnungsrecht das Wohnen als Ausfluß eines Rechts an fremder Sache äußert. Diese Auffassung bezüglich des Erbbaurechts ist freilich nicht unbestritten, denn es wird die Ansicht vertreten, daß das Gebäude, welches bei Bestellung des Erbbaurechts auf dem Grundstück bereits vorhanden ist, im Eigentum des Grundstückseigentümers bleibt; so vor allem KRGR. (Anm. 2, S. 342), während nach Planck (Anm. 3a. S. 1360), Wolff (§ 104, II, 1, S. 338), Kretzschmar (LZ. 1919/1005) in dem fraglichen Fall das Gebäude mit der Begründung des Erbbaurechts kraft Gesetzes in das

Eigentum des Erbbauberechtigten übergeht. Die Ansicht der Letztgenannten dürfte richtig sein, denn sie ist die notwendige Konsequenz der im § 12 der Erbbaurechtsverordnung getroffenen Regelung, wonach das auf Grund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk ebenso wie das bei der Bestellung des Erbbaurechts schon vorhandene als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts gilt. Dadurch ist das Bauwerk in seinen rechtlichen Beziehungen vom Grundstücke gelöst. Das Bauwerk steht daher im Eigentum des Erbbauberechtigten, dessen Wohnen in dem Bauwerk also Ausfluß seines Eigentums ist.

Die Verschiedenheiten in der rechtlichen Konstruktion des d. W. R. des § 1093 und des Erbbaurechts können aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß gerade das Erbbaurecht tatsächlich und wirtschaftlich in hervorragendem Maße der Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses dient. Insofern ist ein Vergleich mit dem praktisch gleiche Ziele verfolgenden d. W. R. des § 1093 wohl angebracht.

Schon bei der Begründung ergeben sich wesentliche Verschiedenheiten. Die Einigung des Grundstückseigentümers und des Erbbauberechtigten ist zwar jetzt formfrei im Gegensatz zum bisherigen Recht (§ 1015), wo sie der Form der Auffassung (§ 925) bedurfte. Praktisch hat diese Formfreiheit insofern geringe Bedeutung, als nach der Ordnungsvorschrift des § 20 GBO. die Einigung dem Grundbuchamt in der Form des § 29 nachgewiesen werden soll (siehe § 20 GBO. in der Fassung nach § 37 Erbbaurechtsver.). Die Gültigkeit der Einigung wird also durch Nichteinhaltung der Form des § 29 GBO. nicht berührt, formell grundbuchrechtlich ist diese Form aber von großer Bedeutung für die Eintragung und damit für das Entstehen des Rechtes selbst. Der dem dinglichen Bestellungsvertrag zugrunde liegende Verpflichtungsvertrag bedarf nach § 11 der Ver. der im § 313 für den Verpflichtungsvertrag auf Eigentumsübertragung vorgeschriebenen Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Das

Kausalgeschäft bei der Bestellung des Wohnungsrechts ist, abgesehen natürlich vom Schenkungsversprechen (§ 518), formlos. Das Erbbaurecht kann nicht durch auflösende Bedingungen beschränkt werden (§ 1, Abs. 4, Satz 1 der Verordnung), wohl aber sind zulässig aufschiebende Bedingungen und Zeitbestimmungen; vgl. KRGR. (Anm. 12, S. 331), Planck (Anm. 4b, S. 1333). Das dingliche Wohnungsrecht kann auch aufschiebend bedingt bestellt werden. Eine Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Teil eines Gebäudes, insbesonders auf ein Stockwerk ist unzulässig (§ 1, Abs. 2 der Ver.), während das d. W. R. auch für einen Teil eines Gebäudes bestellt werden kann (§ 1093). Die freie Übertragbarkeit des Erbbaurechts kann dinglich beschränkt werden, indem als Inhalt vereinbart wird, daß der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf (§ 5, Abs. 1). Beim d. W. R. gilt die Unübertragbarkeit schon unmittelbar kraft Gesetzes und kann auch nicht durch Zustimmung des Eigentümers aufgehoben werden. Soweit eine Übertragung des Erbbaurechts möglich ist, geschieht sie durch formlose Einigung und Eintragung im Grundbuch; die Formlosigkeit des dinglichen Vertrags ergibt sich aus § 11 der Verordnung, welcher den § 925, der die Auflassungsformvorschrift gibt, ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt. Die Übertragung kann aber im Gegensatz zur Begründung unter keiner Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen (§ 11, Abs. 1, Satz 2 der Ver.). Was den Untergang des Erbbaurechts betrifft, so ist bemerkenswert, daß dasselbe nach der Bestimmung des § 13 der Ver. durch den Untergang des Gebäudes nicht erlischt.

Von der bisher behandelten Frage, ob ein Wohnungsrecht in Form eines Erbbaurechts bestellt werden kann, ist die Frage zu unterscheiden, ob das Erbbaurecht selbst Gegenstand eines dinglichen Wohnungsrechtes sein kann, ob es also mit einem dinglichen Wohnungsrecht belastet

werden kann. Die Frage ist zu bejahen, denn nach § 11 der Verordnung finden die sich auf die Grundstücke beziehenden Vorschriften mit Ausnahme der §§ 925/27/28 des BGB. sowie die Vorschriften über Ansprüche aus dem Eigentum auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung (§ 11, Abs. 1, Satz 1 der Ver.). Damit ist das Erbbaurecht für ein grundstückgleiches Recht erklärt; wie ein Grundstück kann es daher mit dinglichen Rechten aller Art also auch mit einem Wohnungsrecht belastet werden (vgl. oben S. 16). Vorausgesetzt ist aber, daß das Gebäude, dessen Haben den Inhalt des Erbbaurechts bildet, bereits vorhanden ist, gleichgültig, ob es erst auf Grund des Erbbaurechts errichtet wurde, oder schon vorher errichtet war (vgl. oben S. 32).

§ 12. Dingliches Wohnungsrecht des § 1093 und Miete.

Den begriffsnotwendigen Inhalt des Wohnungsrechts des § 1093 bildet das Benützen eines Gebäudes oder Gebäudeteiles als Wohnung. Der wirtschaftliche Zweck, eine Sache als Wohnung benutzen zu dürfen, kann auch wie oben (S. 58 ff.) gezeigt, in Form einer gewöhnlichen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, eines beschränkten Nießbrauchs, einer Grunddienstbarkeit und unter Umständen einer Reallast erreicht werden. Es handelt sich dabei immer um rechtliche Formen, welche im 3. Buch des BGB. geregelt sind, also um dingliche Rechte. Wesentlich verschieden davon ist die Vereinbarung eines Gebrauchsrechts an einer fremden Sache, das nur schuldrechtliche Verpflichtungen zwischen den Vertragsschließenden begründen soll, das also nicht ein unmittelbar mit der Sache verbundenes Benützungsrecht, ein an dieser haftendes, eine Belastung des Eigentums darstellendes absolutes Recht ist. Diese schuldrechtliche Form ist die weitaus häufigere, das Gesetz hat ihr daher wegen ihrer

Wichtigkeit eine besondere Regelung zuteil werden lassen, indem es im besonderen Teil der Schuldverhältnisse einen eigenen Vertragstypus dafür geschaffen hat, die Miete (§ 535 ff.).

Die Parteien werden sich bei dem grundsätzlich gleichen wirtschaftlichen, wenn auch, wie unten zu zeigen ist, durchaus verschiedenen rechtlichen Erfolg häufig nicht klar sein, in welche rechtliche Form sie den von ihnen erstrebten wirtschaftlichen Zweck kleiden wollen. Es ist daher leicht möglich, daß sie sich in der Bezeichnung der Rechtsform irren und ein Geschäft als Miete bezeichnen, wo ein dingliches Wohnungsrecht beabsichtigt ist oder umgekehrt ein d. W. R. vereinbart zu haben glauben, während der Charakter des Rechtsgeschäfts unzweifelhaft auf das Vorliegen eines Mietvertrags hindeutet. Für diese Fälle gilt der Satz: falsa demonstratia non nocet. Es ist daher in solchen Fällen immer der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen und demgemäß zu entscheiden, ob eine Eintragung ins Grundbuch in Frage kommt oder nicht[1]) (vgl. RG. 54/233). Die Miete als obligatorisches

---

[1]) Interessant für die Unterscheidung zwischen Miete und d. W. R. ist ein in der J. W. 52/II, S. 760/61 veröffentlichter Beschluß des KGZS. vom 9. 11. 22 in dem u. a. ausgeführt ist, daß das Vorliegen eines d. W. R. nicht dadurch ausgeschlossen ist,

1. daß der Berechtigte für die Gewährung des Wohnungsrechts ein Entgelt zu zahlen hat, auch wenn dieses die Form einer regelmäßigen jährlich zahlbaren also mietähnlichen Vergütung hat,
2. daß der Berechtigte einen Teil der Wohnungsräume vermieten soll können, weil diese Möglichkeit sich ja aus § 1092, Satz 2 ergibt,
3. daß die Vermietung an den Eigentümer oder dessen Erben erfolgen soll können, weil hier der Berechtigte immer noch unter Ausschluß des Eigentümers dinglich berechtigt ist und nur auf Grund schuldrechtlicher Verpflichtung dem Eigentümer zeitweise den Gebrauch der Wohnung überläßt,

Recht ist keinesfalls eintragungsfähig; wäre sie trotzdem eingetragen worden, so wäre sie nach § 54, Abs. 1, Satz 2 GBO. von amtswegen zu löschen, weil es sich um eine ihrem Inhalt nach unzulässige Eintragung handelt. Es kann auch nicht ein dingliches Wohnungsrecht eingetragen werden, auf das in allen Beziehungen die Vorschriften über die Miete Anwendung finden sollen (KG. 24, Nr. 34, RG. Bd. 54, Nr. 64), denn, obwohl wie oben erwähnt, die Vorschriften über das d. W. R. des § 1093 dispositiver Natur sind, wenigstens in gewissem Maße, so kann doch eine Ausnützung der insoweit bestehenden Vertragsfreiheit nicht in dem Sinn erfolgen, daß auf dem Umwege der Eintragung als Wohnungsrecht die obligatorischen Rechtsbeziehungen, wie sie sich aus der Miete ergeben, verdinglicht werden. Miete und d. W. R. sind eben rechtlich durchaus von einander zu sondernde Gebilde, so daß es unstatthaft sein muß, die einem zukommenden Rechtswirkungen dadurch zu erreichen, daß der äußere Begründungsakt (Eintragung) für das andere Rechtsgebilde (Miete) verwendet wird.

Der grundlegende Unterschied zwischen d. W. R. und Miete ist, wie schon aus der Stellung im System des BGB. hervorgeht, der, daß das erstere ein Sachenrecht, eine Grundstücksbelastung ist, während die Miete ein gegenseitiger Vertrag ist, der den Mieter verpflichtet, dem Mieter gegen Zahlung eines Mietzinses auf Zeit den Ge-

---

4. daß der mietende Eigentümer die Wohnung instandhalten muß, weil ihn diese Pflicht in seiner Eigenschaft als Mieter und nicht in seiner Eigenschaft als Eigentümer trifft.

In der Anmerkung zu diesem Beschluß betont Heymann, daß es der Tendenz einer Jahrhunderte alten Rechtsentwicklung entspricht, in der Zulassung der Eintragung von Wohnungsrechten nicht zu engherzig zu sein.

Hier sei auch gleich bemerkt, daß Heymann der Miete einen im weiteren Sinn dinglichen Charakter zuschreibt.

brauch einer Sache zu überlassen, also nur obligatorische Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien schafft. Diese Auffassung wird aber von einzelnen Schriftstellern (Cosack, Fuchs, Mitteis) auf Grund der besonderen Rechtsstellung, die der § 571 dem Mieter im Falle einer Veräußerung des gemieteten Grundstücks verleiht, bestritten, indem behauptet wird, daß aus der erwähnten Gesetzesvorschrift notwendig der Schluß gezogen werden müsse, daß der Mieter ein dingliches, also ein absolutes gegen jedermann wirkendes Recht habe. Das Gesetz gewährt zwar den Rechtsschutz in den §§ 571, 577, 579 ausdrücklich nur gegen Personen, welche nach der Überlassung das Eigentum an dem Grundstück oder ein dingliches Recht daran vom Vermieter erworben haben, aber der Schluß sei unabweislich, daß wenn der Mieter gegen Störungen einer Person geschützt sei, die an dem Grundstück ein Recht habe, er umsomehr gegen die Störungen eines völlig Unbefugten geschützt sein müsse. „Ist dieser Schluß aber zutreffend, so ist damit die Wirksamkeit des Mietrechts gegen jedermann grundsätzlich festgestellt." (Cosack, S. 391), ähnlich Mitteis (S. 59) und Fuchs (Gruchot 46/568). Mitteis (S. 40) betrachtet außerdem die durch Besitzüberlassung realisierte Vermietung als Verfügung im Sinn des § 883, Abs. 2, so daß der durch Vormerkung im Grundbuch gesicherte Käufer nach erfolgter Auflassung berechtigt ist, den Mieter, der nach Eintragung, aber vor der Auflassung den Besitz der Sache erlangt hat, aus dem Besitz zu setzen. Im Anschluß hieran werden auch die §§ 893 und 2367 auf die Miete für anwendbar erklärt (S. 41 und 43). Mitteis hält sich zu einer derartigen erweiterten Auffassung des Begriffs Verfügung für berechtigt, weil nicht feststehe, daß das Gesetz mit dem Wort Verfügung immer denselben Sinn verbindet. Gegenüber der Beweisführung der oben Genannten, betont Eccius (Gruchot 46/574), daß § 571 lediglich bestimmt, daß der Mieter in seinem Rechte gegen

solche Personen geschützt wird, die ihrerseits ihre Rechtsstellung vom bisherigen Vermieter herleiten. Daraus geht klar hervor, daß das Gesetz den Mieter nur gegen Verfügungen des Vermieters schützen will und daraus folgt, daß der obligatorische Charakter des gewährten Schutzes nicht in Frage gestellt werden kann.

Cosack (S. 390) wie Fuchs a. a. O. erkennen an, daß das dingliche Mietrecht nach dem Sprachgebrauch des BGB. kein Recht an der Sache ist. Es ist aber bei der im BGB. befolgten Systematik ein dingliches Recht, das nicht zugleich ein ausdrücklich vom Gesetz als Recht an der Sache bezeichnetes Recht ist, nicht anzuerkennen. Auch Mitteis (S. 71) erklärt, daß er gegen das ungeheure Schwergewicht, welches die Systematik des Gesetzes in die Wagschale wirft, nicht mit Argumenten der juristischen Konsequenz aufkommen könne.

Zugegeben muß werden, daß die Regelung des BGB. für den Mieter, dessen Recht durch einen Dritten beeinträchtigt wird, nicht gerade bequem ist. Immerhin steht er aber nicht schutzlos da, denn er kann vom Vermieter (bzw. dessen Rechtsnachfolgern im Sinn der §§ 571, 577, 578) die Beseitigung der Störung verlangen, da der Vermieter bzw. die genannten Rechtsnachfolger die Verpflichtung zur Gewährung der Wohnung haben. Jedenfalls kann aber, wie Mittelstein (S. 694) mit Recht hervorhebt, die Anerkennung eines größeren Schutzbedürfnisses des Mieters nicht ausreichen um Ausnahmevorschriften des Gesetzes derartig auszudehnen, daß die rechtliche Grundlage, auf der sie sich aufbauen, in ihr Gegenteil verkehrt wird.

Im einzelnen wäre gegen die Auffassung eines dinglichen Charakters der Miete noch vorzubringen: In den Protokollen (1927 ff. 33) werden bei Gelegenheit der Frage, ob die Miete in das Grundbuch einzutragen ist, bzw. zur Verstärkung ihrer Wirkung eingetragen werden könne, die Gefahren eines solchen gegen Dritte generell

wirkenden Mietrechts hervorgehoben. Und diese Unzuträglichkeiten sollte nun dieselbe Kommission mittels eines von der Eintragung befreiten, aber gleichwohl gegen jedermann wirkenden dinglichen Mietrechts selbst herbeiführen haben wollen, Crome (S. 26).

Die verstärkte Rechtsstellung des Mieters, wie sie ihm durch § 571 gegeben wurde, ist demgemäß als Ausnahmevorschrift und nicht als Folgesatz allgemeiner Rechtsprinzipien in das Gesetzbuch aufgenommen worden, Crome, (S. 24).

Auch die Anhänger der Dinglichkeitstheorie behaupten nicht, daß der angeblich vohandene Dinglichkeitscharakter der Miete sich schon bei Vertragsabschluß (Konsensualvertrag!) äußert. Vielmehr ist als Voraussetzung des § 571 die Besitzüberlassung gefordert und erscheint diese daher als Voraussetzung für die Entstehung des angeblichen dinglichen Rechts. Indes wäre hier wieder eine von dem gesamten Rechtssystem des BGB. abweichende Rechtslage vorhanden, denn nirgends sonst ist die Entstehung eines dinglichen Rechts an Immobilien an die Besitzübergabe gebunden. Dazu kommt aber noch, daß im § 579 dem Mieter die gleiche Rechtsstellung wie im § 571 gewährt wird, aber unter Umständen, die nicht einmal den Schein einer Dinglichkeit aufkommen lassen Crome (S. 39).

Demgemäß ist es nur konsequent, daß das BGB. dem Mieter die petitorischen Klagen, wie sie sonst ein dinglicher Nutzungsberechtigter hat (§§ 985, 1027, 1065, 1090, 1093) nicht gegeben hat. Da bei der Miete ein solcher petitorischer Schutz in keiner Weise einen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat, so kann daraus mit Sicherheit geschlossen werden, daß dem Mieter ein solcher Schutz auch nicht zusteht und er sich zur Wahrung seiner Rechte gegen Dritte an den Vermieter halten muß, der, wenn er selbst nicht Eigentümer ist, auf diesen zurück-

gehen muß, dem allein das dingliche Recht und der daraus fließende Rechtsschutz gegen Dritte zusteht.

Seite 391 bei Cosack heißt es: „Vielmehr ist zumal durch die neuesten Gesetzgebungen die Rechtsstellung des Mieters gegenüber dem Mietgrundstück derart gefestigt, daß es als eine seltsame Künstelei erscheinen würde, wollte man sie nur auf eine schuld- und nicht auch sachenrechtliche Herrschaft des Vermieters zurückführen." Demgegenüber ist nun zu prüfen, ob wirklich in den rechtlichen Umständen, welche nach dem oben Gesagten zur Ablehnung eines dinglichen Mietrechts geführt haben, eine Änderung eingetreten ist. Zuzugeben ist allerdings, daß die Rechtsstellung des Mieters bedeutend gefestigt ist. Dies zeigt sich vor allem in der Erschwerung der Aufhebung des Mietverhältnisses gegen den Willen des Mieters (§ 1 bis 4 Mieterschutzgesetz) und in der Begründung von Mietverhältnissen durch autoritativen Staatsakt beim Zwangsmietvertrag (§ 4 Wohnungsmangelgesetz).

Nach den angeführten Vorschriften des Mieterschutzgesetzes ist der Mieter an der Ausübung seines ihm nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. zustehenden ordentlichen oder außerordentlichen Kündigungsrechts verhindert. Dieser Umstand ist nicht geeignet, eine andere Beurteilung der Rechtsstellung des Mieters im Verhältnis zur Mietssache herbeizuführen; denn er betrifft lediglich das Verhältnis zum Vermieter, der auf Grund des Gesetzes gezwungen ist, die einmal übernommene Verpflichtung der Gebrauchsgewährung an Wohnräumen fortzusetzen. Die Erschwerung der Aufhebung des Mietverhältisses durch Einschränkung des Kündigungsrechts des Vermieters bietet auch deshalb keinen Anlaß das Mietverhältnis als ein dingliches oder einem dinglichen sich näherndes Rechtsverhältnis zu betrachten, weil auch dingliche Rechte kündbar sein können. Andererseits konnte nach früherem Recht die Kündigung eines Mietverhältnisses vertraglich ein-

geschränkt oder ausgeschlossen werden, ohne daß man deswegen an eine Veränderung in der rechtlichen Grundlage des Mietverhältnisses gedacht hätte.

Auch aus der Vorschrift des § 4 Wohnungsmangelgesetz kann auf eine Verdinglichung der Miete nicht geschlossen werden. Das Gesetz beschränkt in dieser Vorschrift lediglich die Abschlußfreiheit des Vermieters, schafft also für diesen einen Kontrahierungszwang, ohne daß etwas über das Verhältnis des Mieters zur Mietsache ausgesagt wird.

In Betracht gezogen werden könnte endlich auch noch § 1, Abs. 3 Mieterschutzgesetz, wonach dem Vermieter gleichsteht, wer nach dem Abschluß des Mietvertrags das Eigentum an dem Grundstück erwirbt. Diese Vorschrift bedeutet eine Erweiterung des § 571 BGB. in der Weise, daß nun bereits vor Überlassung der Mietssache der Mieter gegenüber dem Erwerber geschützt ist, was nach dem bisherigen Recht gemäß § 578 nur möglich war, wenn der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietsverhältnis ergebenden Verpflichtungen übernommen hatte. Die Neuregelung bedeutet zwar eine gewaltige Stärkung der Rechtsstellung des Mieters, aber doch eben nur wie im § 571 eine Stärkung gegenüber dem Rechtsnachfolger des Vermieters, nicht gegen jeden beliebigen Dritten.

Auf Seite 390 sagt Cosack, daß die neueste Mietgesetzgebung auch in ihrem Wortlaut für die dingliche Kraft des Mietverhältnisses eintrifft, denn sie gibt — wenigstens unter gewissen Voraussetzungen, die sehr häufig erfüllt sein werden — dem Mieter ausdrücklich und unzweideutig einen Rechtsschutz gegen jedermann (Mieterschutzgesetz § 31, Abs. 2). Hier wird in der Tat dem Mieter ein Herausgabeanspruch gegen jeden Dritten gegeben. Indes ist das Vorliegen eines Herausgabeanspruchs kein Beweis für das Vorhandensein eines dinglichen Rechts, denn ein Herausgabeanspruch kann auch

obligatorischer Natur sein und er verliert diese Natur nicht dadurch, daß er sich gegen eine nur durch den Besitz der herauszugebenden Sache bestimmten Person richtet. Einen solchen, aber anerkannt obligatorischen Anspruch haben Vermieter und Verleiher gegen jene Personen, welche vom Mieter bzw. Entleiher den Besitz der Sache erlangt haben, nach Beendigung des Miet- bzw. Leihverhältnisses (§ 556, Abs. 3, § 604, Abs. 4). Der fragliche Herausgabeanspruch dient in erster Linie der Durchführung der wohnungspolizeilichen Vorschriften, es sagt aber nichts über die Frage aus, welches Recht der Mieter in Ansehung der Sache hat, wenn er unmittelbar vom Vermieter oder auf Grund des ihm zustehenden Herausgabeanspruchs vom Dritten den Besitz der Sache erlangt hat. Gerade diese Frage aber ist entscheidend für eine dingliche Ausgestaltung der Miete, gerade hierin aber hat sich gegenüber dem alten Mietrecht des BGB. nichts geändert. Es dürfte sich sonach nicht um einen als Ausfluß eines dinglichen Rechts zu betrachtenden Herausgabeanspruch handeln, sondern lediglich um einen gesetzlichen schuldrechtlichen. Jedenfalls ist die im § 31, Abs. 2 Mieterschutzgesetz getroffene Bestimmung eine solche, die wesentlich mit den eigen gelagerten Verhältnissen unserer Wohnungszwangswirtschaft zusammenhängt, und die daher keinesfalls als Schlußstein einer im BGB. schon angebahnten Verdinglichung der Miete betrachtet werden kann.

Nach all dem Ausgeführten muß daran festgehalten werden, daß das d. W. R. des § 1093 unmittelbar den rechtlichen Zustand mit Bezug auf die Sache ändert, während die Miete bloße schuldrechtliche Beziehungen herzustellen vermag. Soweit sich obligatorische Beziehungen beim d. W. R. ergeben, handelt es sich um das oben besprochene gesetzliche Schuldverhältnis, das also nicht auf dem Parteiwillen beruht, sondern unmittelbar kraft Gesetzes die Beteiligten in der durch Verweisung auf die Nießbrauchsvorschriften geregelten Weise ver-

pflichtet. Die Verpflichtungen aus einem Mietvertrag sind zwar auch durch Gesetz geregelt, sie gelten aber wegen der dispositiven Natur nur als präsumierter Parteiwille.

Wenn so die Stellung des Wohnungsberechtigten, weil er dinglich gesichert ist, von vornherein als stärker erscheint wie die des nur obligatorisch berechtigten Mieters, so ist andererseits doch zu berücksichtigen, daß der Inhalt des Mietrechts ein umfassenderer ist, als der des d. W. R.: Wenn nichts anderes vereinbart ist, hat der Mieter ein allgemeines Gebrauchsrecht, kraft dessen er die Sache innerhalb der Grenzen der ihm auferlegten Sorgfaltspflicht zu beliebigen Zwecken benützen darf, während der Wohnungsberechtigte notwendiger Weise auf die Benützung als Wohnung beschränkt ist.

Zum Begriff des Wohnungsrechts gehört nicht die Verpflichtung des Berechtigten zur Entrichtung eines Entgelts. Wie oben (S. 17) schon bemerkt, kann das Wohnungsrecht ja auch unentgeltlich bestellt werden und kann keinesfalls die Pflicht zur Entrichtung eines etwaigen Entgelts durch Eintragung im Grundbuch verdinglicht werden. Der Begriff der Miete aber schließt nach § 535 notwendig die Vereinbarung eines Entgelts für die zeitweise Gebrauchsüberlassung in sich; eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung stellt einen anderen Vertragstypus dar, nämlich die Leihe. Während also beim d. W. R. die Vereinbarung eines Entgelts nur als Inhalt des der Bestellung des Rechts zugrunde liegenden Kausalvertrages in Betracht kommt, so daß es sich, wenn das Entgelt in Geld besteht, um den Kauf eines Rechtes handelt, ist für die Miete das Entgelt nicht in einem eigenen Vertrag ausbedungen, sondern bildet die begriffsnotwendige Leistungspflicht des Mieters auf Grund des Mietvertrages, der die beiderseitigen Verpflichtungen in gegenseitiger (synallagmatischer) Verknüpfung regelt.

Immerhin kann auch beim dinglichen Wohnungsrecht das Entgelt zu diesem in unmittelbare Beziehung gebracht

werden, so daß z. B. das Wohnungsrecht ohne weiteres erlischt, wenn das Entgelt nicht rechtzeitig bezahlt wird; hierzu bedarf es lediglich der Verknüpfung beider Elemente durch die auflösende Bedingung der Nichtzahlung des Entgelts, wodurch dann gemäß § 158, Abs. 2 das dingliche Wohnungsrecht mit dem Eintritt der Bedingung ohne Löschung im Grundbuch erlischt, Planck (Anm. 2c, S. 712), Biermann (Erl. 1b, S. 406); Oberneck (Nr. 6a, E., S. 709), Güthe (II, S. 1645), KRGR. (Anm. 1, S. 433).

Im folgenden soll nun untersucht werden, inwieweit auch in anderen Beziehungen die Bestimmungen des Mietrechts beim d. W. R. in Anwendung kommen können, wobei im allgemeinen verwiesen wird auf Neuwiem: Die mietsartige Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechtes.

Der Vermieter hat nach § 536 die vermietete Sache dem Mieter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Diese Verpflichtungen ergeben sich unmittelbar aus dem Mietvertrag, während aus dem dinglichen Wohnungsrecht als solchem für den Berechtigten keine Ansprüche in dieser Beziehung entspringen. Vielmehr ist das Verhältnis hier gerade umgekehrt geregelt, indem nach § 1093, Abs. 1 in Verbindung mit § 1041 der Berechtigte für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen hat und die gewöhnlichen Ausbesserungen und Erneuerungen ihm obliegen. Die Parteien sind aber nicht gehindert beim d. W. R. des § 1093 hinsichtlich der Unterhaltung der Sache ähnliche oder gleiche Bestimmungen wie bei der Miete zu treffen; sie können das aber zunächst nur in obligatorischer Weise tun. Eine dingliche Wirkung hinsichtlich der Verpflichtung des Eigentümers bezüglich der Instandhaltungspflicht kann auf Grund des § 1021 erzielt werden, welche Vorschrift nach § 1090, Abs. 2 auf die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und damit

auch auf das Wohnungsrecht des § 1093 anwendbar ist. Nach § 1021, Abs. 1, Satz 1 kann, wenn zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstück gehört, bestimmt werden, daß der Eigentümer dieses Grundstücks die Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Abs. 2 des § 1021 bestimmt, daß auf diese Unterhaltspflicht die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung finden. Das Gebäude, an welchem dem Berechtigten das Wohnungsrecht zusteht, wird zwangslos als eine Anlage im Sinn des § 1021 betrachtet werden können. Soll diese Unterhaltspflicht dingliche Wirkung erhalten, so muß sie im Grundbuch eingetragen werden. Dabei fragt es sich, ob die Bestimmung über die Unterhaltspflicht als ein Teil des Inhalts der Grunddienstbarkeit zu betrachten ist, oder ob eine selbständige Reallast eingetragen werden muß, was aus Abs. 2 des § 1021 gefolgert werden könnte. Es fragt sich also, ob die Bestimmung, daß auf eine solche Unterhaltspflicht die Vorschriften über Reallasten entsprechende Anwendung finden, auch eine analoge Anwendung hinsichtlich der Begründung der Reallasten verlangt. Auf diesem Standpunkt steht Biermann (Erl. b γ, S. 332) und OLG. (4/239); a. A. aber Staudinger (Anm. 2b, S. 552), Gierke (Anm. 45, S. 649), Endemann (Anm. 17, S. 642), Männer (Anm. 11, S. 281), RG. (79/380), Bayr. O. Ldg. (4/313), Wolff (S. 354, Anm. 38), Predari (S. 379), KRGR. (Erl. I, 2, 5, S. 374/375). Planck (Anm. 4, S. 579) verneint ebenfalls m. E. mit Recht unter Verweisung auf § 914, Abs. 3, wo unzweifelhaft die Vorschriften über Begründung der Reallasten nicht mit inbegriffen sind. Entscheidend sei aber der Zusammenhang von Abs. 1 und 2 des § 1021: „Der Abs. 1 enthält Vorschriften, nach denen Bestimmungen zugelassen werden, durch die eine Grunddienstbarkeit, zu deren Ausübung eine Anlage dient, in Betreff der Verpflichtung zur Unterhaltung dieser Anlage eine

besondere Qualifikation erhält. Auf diese nach Maßgabe des Abs. 1 begründete Unterhaltspflicht sollen nach Abs. 2 die Vorschriften über Reallasten entsprechende Anwendung finden. Zu einer selbständigen Reallast ist sie damit nicht erklärt."

Bei dem d. W. R. fehlen Bestimmungen wie sie bei der Miete (§§ 537, 538) für den Fall einer mangelhaften Beschaffenheit der Mietsache gegeben sind. Aus dem dinglichen Wohnungsrecht entspringen jedenfalls keine Sachmängelgewährsprüche des Berechtigten. Auch aus dem Kausalvertrag läßt sich eine Mängelgewährpflicht nicht ohne weiteres begründen. Bei in Geld ausgedrücktem Entgelt handelt es sich um den Kauf eines Rechtes. Grundsätzlich kommen bei Rechten Sachmängelgewährsprüche nicht in Frage; Oertmann (Anm. 1 b, S. 420) tritt mit Recht für eine analoge Anwendung der § 459 ff. auf den Verkauf solcher Rechte ein, die ein sachliches Substrat besitzen, sofern es sich um Mängel des letzteren handelt, die mittelbar auch das verkaufte Recht betreffen. Für den Fall einer schenkungsweisen Bestellung des Wohnungsrechts muß dementsprechend § 524 analog zur Anwendung gebracht werden können. Möglich ist jedenfalls auch die beim Kauf geltenden Vorschrifen über Sachmängelgewähr zum Inhalt des obligatorischen Wohnungsrechtsbestellungsvertrags zu machen.

Nach § 541 stehen dem Mieter im Falle der ganzen oder teilweisen Entziehung der Mietssache durch Rechte Dritter die gleichen Befugnisse zu wie beim Vorliegen von Sachmängeln (s. oben). § 1093 selbst enthält über die fraglichen Rechte des Wohnungsberechtigten beim Vorhandensein von Rechtsmängeln, also insbesondere bei Beeinträchtigung des Rechts durch gleichrangige Nutzungsrechte am selben Grundstück keine besonderen Vorschriften, wohl aber der für alle beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten anwendbare § 1090, der auf § 1024 verweist. Hiernach kann jeder Berechtigte, wenn ein Woh-

nungsrecht mit einem gleichrangigen anderen Wohnungsrecht oder sonstigen Nutzungsrecht an dem Grundstück dergestalt zusammentrifft, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen. Planck (Anm. 4, S. 586), Predari (S. 29), Biermann (Erl. 1, S. 336), Männer (Anm. 26, S. 284) befürworten die Eintragung einer solchen Vereinbarung im Grundbuch; a. A. wohl mit Unrecht Staudinger (Erl. 4, S. 555), Güthe (II, S. 1693), KRGR. (Erl. 4, S. 378), Gierke (Anm. 55, S. 652), Crome (S. 485).

Die Rechtsstellung des dinglichen Wohnungsberechtigten gegenüber einem Mieter, dem das Grundstück vor der Bestellung des Wohnungsrechts schon überlassen war, ist eine weit schwächere; nach § 577 mit § 571 ist dann der Wohnungsberechtigte verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren wie der bisherige Vermieter, bzw. die Ausübung seines Rechts zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch des Mieters beeinträchtigen würde.

Nach § 542 kann der Mieter, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen, allerdings erst nach Setzung und fruchtlosem Ablauf einer Frist, innerhalb der der Vermieter Abhilfe zu schaffen hat. Die Setzung einer Frist ist unnötig, wenn die Erfüllung des Vertrags infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Mieter kein Interesse hat. Für das Wohnungrecht ist an sich eine Kündigung gegenüber dem anderen Vertragsteil bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen, also des Kündigungsgrundes, nicht mit der Wirkung möglich, daß mit dem in der Kündigungsfrist gesetzten Zeitpunkt das Wohnungsrecht erlischt. Daß auch für das dingliche Wohnungsrecht

eine Möglichkeit besteht, dasselbe mit dem in einer Kündigung festgesetzten Zeitpunkt zum Erlöschen zu bringen, geht aus folgender Erwägung hervor. Nach dem oben Ausgeführten, kann das dingliche Wohnungsrecht befristet bestellt werden, es kann also ein Zeitpunkt als Inhalt des Wohnungsrechts hinzugefügt werden, mit dessen Eintritt das Recht erlischt und zwar unmittelbar, ohne daß es einer Löschung im Grundbuch bedarf (§§ 163, 158, Abs. 2). Dieser Zeitpunkt kann nun ohne weiteres von einer Kündigung abhängig gemacht werden, indem nach dem Inhalt des dinglichen Wohnungsrechtsvertrages dieser Zeitpunkt sich als Endtermin eines dem Berechtigten auf Grund des obligatorischen Grundgeschäftes zustehenden Kündigungsrechts sich ergibt. Damit wird also der Kündigung, die an sich nur in obligatorischer Weise vereinbart werden kann, dingliche Wirkung verliehen. Es kann z. B. im Grundbuch eingetragen werden: Wohnungsrecht an Plan Nr. 70 für x. y. mit der Maßgabe, daß das Recht 3 Monate nach der Kündigung erlischt. Die Kündigungsvoraussetzungen selbst werden im obligatorischen Vertrag bestimmt.

Es ist bereits oben (S. 38) die Anzeigepflicht des Wohnungsberechtigten, wie sie sich aus § 1042 ergibt, erörtert worden. Eine ähnliche Anzeigepflicht trifft auch den Mieter nach § 545 und zwar in erweitertem Maße. Zeigt sich nämlich im Laufe der Miete ein Mangel der gemieteten Sache oder wird eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich Anzeige zu machen. Das gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt. Ein Vergleich der Bestimmungen des § 1042 mit denen des § 545 ergibt, daß die Anzeigepflichten des Wohnungsberechtigten gegenüber denen des Mieters bedeutend eingeschränkt sind. Der Wohnungsberechtigte hat nur dann Anzeige zu erstatten, wenn die Sache zerstört oder beschädigt,

oder wenn eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich wird. Hinsichtlich des Falles, daß sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt, lauten die beiden Vorschriften übereinstimmend. Der im übrigen bestehende Unterschied dürfte darauf beruhen, daß — wenigstens nach der im Gesetz getroffenen Regelung — dem Wohnungsberechtigten ein Anspruch bei Mängeln der Sache nicht zusteht. Es fragt sich, ob die Parteien beim Wohnungsrecht mit dinglicher Wirkung die Anzeigepflicht in der Weise regen können, wie bei der Miete. Die Frage ist zu bejahen, denn es erscheint unbillig, daß diese Regelung nicht getroffen werden könnte, mit Rücksicht darauf, daß wie oben (S. 80) gezeigt, vereinbart werden kann, daß nicht der Wohnungsberechtigte, sondern der Eigentümer die Unterhaltung der Sache zu tragen hat; in diesem Falle hat dann der Eigentümer ein ebenso großes Interesse an der Anzeige eines Sachmangels wie der Vermieter. Vgl. Neuwiem (S. 62).

Nach § 546 hat der Vermieter die auf der Sache ruhenden Lasten (z. B. Grundsteuern, Hypothekenzinsen) zu tragen. Für den Nießbraucher bestimmt § 1047, daß er dem Eigentümer gegenüber verpflichtet ist, die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten. Dem Wohnungsberechtigten trifft diese Verpflichtung nicht, denn weder ist in § 1093 die Bestimmung des § 1047 für analog abwendbar erklärt, noch läßt sich eine analoge Anwendung aus Billigkeitsgründen rechtfertigen. Es steht also schon kraft Gesetzes hinsichtlich der Lastentragung der Wohnungsberechtigte dem Eigentümer ebenso gegenüber, wie der Mieter dem Vermieter.

Ebenso entsprechen einander die Vorschriften der §§ 1050 und 548, wonach der Wohnungsberechtigte bzw. der Mieter Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige bzw. vertragsmäßige Ausübung des Wohnungsrechts bzw. der Miete herbeigeführt werden, nicht zu vertreten hat.

Nach § 547, Abs. 1, Satz 1 ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen zu ersetzen. Abs. 2 des § 547 bestimmt: Die Verpflichtung des Vermieters zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Für den Wohnungsberechtigten kommt die Vorschrift des § 1049, Abs. 1 in Betracht, der im § 1093 für analog anwendbar erklärt ist. Hiernach kann der Wohnungsberechtigte, wenn er Verwendungen auf die Sache gemacht hat, zu denen er nicht verpflichtet ist, Ersatzansprüche gegen den Eigentümer nur nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag geltend machen. Diese unterschiedliche Regelung bedeutet, daß für die Ersatzpflicht des Vermieters, wenn es sich um notwendige Verwendungen handelt, nur dieses objektive Moment der wirtschaftlichen Notwendigkeit in Frage kommt, ohne Rücksicht auf das subjektive Moment des Willens des Vermieters, der vielleicht aus irgend welchen Gründen (Geldknappheit) diese notwendige Verwendung auf die Mietsache nicht gemacht haben würde. Dagegen muß sich der Wohnungsberechtigte, wenn er Verwendungen auf die Sache macht, nicht nur fragen ob sie wirtschaftlich geboten, notwendig sind, sondern auch regelmäßig, ob das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen sie erfordern (§§ 677, 683). Eine Ausnahme gilt nur für den Fall des § 697, wo ein in der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn als unbeachtlich erklärt ist, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht

des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt (z. B. Reparatur des an einer öffentlichen Straße gelegenen einsturzdrohenden Gebäudes) oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Soweit die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht vorliegen, kann der Geschäftsführer immer noch nach § 684 nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung die Herausgabe desjenigen verlangen, was der Geschäftsherr durch die Geschäftsführung erlangt hat.

§ 547, Abs. 2, Satz 2 und § 1049, Abs. 2 treffen sachlich gleiche Bestimmungen: sowohl der Mieter wie der Wohnungsberechtigte ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen. Dieses Wegnahmerecht wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß die Einrichtung wesentlicher Bestandteil der Sache geworden ist (vgl. z. B. Warneyer, Bd. I, S. 915).

§ 549, Abs. 1, Satz 1, verbietet dem Mieter den Gebrauch der Sache ohne die Erlaubnis des Vermieters einem Dritten zu überlassen, insbesonders die Sache weiter zu vermieten. Eine ähnliche Bestimmung gilt für das Wohnungsrecht; nach § 1092 kann die Ausübung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit einem andern nur überlassen werden, wenn die Überlassung von dem Eigentümer gestattet ist. Die Regelung des § 1092 entspricht also im wesentlichen der des § 549, so daß sich eine besondere Übertragung der mietrechtlichen Vorschriften auf das d. W. R. erübrigt.

§ 549, Abs. 2 bestimmt weiter, daß der Mieter, auch wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Überlassung erteilt hat, ein dem Dritten bei dem Gebrauche der Sache zur Last fallendes Verschulden zu vertreten hat. Beim d. W. R. fehlt eine entsprechende Bestimmung, doch muß der Berechtigte ein dem Eigentümer gefährdendes oder schädigendes Verhalten beim Nießbrauch und damit wohl auch

beim d. W. R. dem Eigentümer gegenüber genau so vertreten, als ob es von ihm selbst ausginge (vgl. oben S. 26).

Der Vermieter kann, wenn der Mieter von der gemieteten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch macht und ihn ungeachtet einer Abmahnung fortsetzt, auf Unterlassung klagen (§ 550). Etwas anderes ist der dem Eigentümer gegenüber dem dinglichen Wohnungsberechtigten gegebene Rechtsschutz. Er besteht nämlich in der allgemeinen Eigentumsschutzklage des § 1004, Abs. 1, Satz 2 (actio negatoria). Der Eigentümer hat hiernach, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, bei Beeinträchtigung seines Eigentums das Recht auf Unterlassung zu klagen. Eine Abmahnung ist also nicht erforderlich, dagegen eine Wiederholungsgefahr. § 1053, der dem Eigentümer gegenüber dem Nießbraucher dasselbe Recht gibt, wie es der Vermieter gegenüber dem Mieter bei einem unbefugten Gebrauch der Sache hat, findet auf das d. W. R. keine entsprechende Anwendung.

Nach § 552 steht dem Mieter, wenn er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechtes verhindert wird, das Recht zu, die dem Vermieter infolge des Nichtgebrauchs ersparten Aufwendungen sowie die Vorteile, die der Vermieter aus einer anderweiten Verwertung des Gebrauchs erlangt hat, auf den Mietzins anzurechnen. Dagegen kann eine solche Anrechnung durch den Wohnungsberechtigten bei Verhinderung der Ausübung seines Rechts nicht beansprucht werden. Eine im Kausalvertrage der Bestimmung des § 552 entsprechende Regelung zu treffen, bleibt aber den Parteien unbenommen; in dinglicher Weise kann ein derartiger Anspruch nicht gesichert werden.

§ 553 und § 554 geben dem Vermieter bei vertragswidrigem Gebrauch der Sache durch den Mieter oder den Ausübungsberechtigten und Fortsetzung des vertragswidrigen Gebrauchs ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters, sowie bei Verzug mit der Mietzinsenentrichtung

für zwei aufeinander folgende Termine ein außerordentliches Kündigungsrecht. Es ist bereits oben (S. 84) dargelegt, daß ein dem Mieter gegenüber dem Vermieter zustehendes Kündigungsrecht in dinglich wirkender Weise im Verhältnis zwischen dem Wohnungsberechtigten und dem Eigentümer nachgebildet werden kann. Es kann daher für die analoge Nachbildung des dem Vermieter gegenüber dem Mieter zustehenden Kündigungsrechts auf dem Gebiete des d. W. R. auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden. Nach § 556 ist der Mieter verpflichtet, die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben. Daß der Eigentümer gegenüber dem Wohnungsberechtigten ein analoges Recht hat, ist bereits oben (S. 41/42) ausgeführt; nach h. M. findet nämlich § 1055, Abs. 1 auf das Verhältnis zwischen Eigentümer und Wohnungsberechtigtem Anwendung.

Daß dem Eigentümer an den eingebrachten Sachen des Wohnungsberechtigten kein gesetzliches Pfandrecht zusteht, wie es der Vermieter gegenüber dem Mieter hat, bedarf keiner näheren Begründung, ebensowenig, daß für den Eigentümer durch Rechtsgeschäft an den eingebrachten Sachen des dinglichen Wohnungsberechtigten kein Pfandrecht begründet werden kann. Da nämlich das Wohnungsrecht des § 1093 begrifflich gerade darauf geht, unter Ausschluß des Eigentümers die Wohnung zu benützen, so ist der Eigentümer vom Besitz an der Wohnung und damit vom Besitz an den eingebrachten Sachen ausgeschlossen; eine rechtsgeschäftliche Bestellung des Pfandrechtes setzt aber notwendig Übergabe, also Besitzverschaffung voraus (§ 1205).

Das Gesetz geht im § 569 beim Tode des Mieters sowohl dem Erben desselben wie dem Vermieter das Recht für den ersten zulässigen Termin das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Demgegenüber ist eine solche Bestimmung beim d. W. R. wegen seiner Unvererblichkeit nicht notwendig. Andererseits ist

oben (S. 15) bereits ausgeführt, daß diese Bestimmung umgangen werden kann, nämlich in der Weise, daß ein den namentlich bezeichneten Erben durch den Tod des Erblassers aufschiebend bedingtes Wohnungsrecht eingeräumt wird. Dadurch wird eine Analogie zu dem Fall erzielt, daß beim Tode des Mieters die Erben desselben und der Vermieter von ihrem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen und somit das Mietverhältnis fortgesetzt wird.

Ein Rückblick auf die bisher zwischen Miete und Wohnungsrecht aufgezeigten Unterschiede läßt erkennen, daß zwar einerseits der Hauptunterschied, nämlich die Dauerlichkeit des Wohnungsrechts des § 1093 sich nicht verwischen läßt, daß aber andererseits manche Bestimmungen der Miete derart mit dem d. W. R. verbunden werden können, daß eine weitgehende Annäherung der beiden Rechte erzielt wird.

Literaturverzeichnis.

Biermann: Sachenrecht, 3. Aufl., Berlin 1914.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl., Erlangen 1873.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 7./8. Aufl., 2. Bd., Jena 1924.

Cromé: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 3, Tübingen 1905.

Cromé: Die juristische Natur der Miete nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs, Bd. 3, 4. Aufl., Halle a. S., 1908.

Dorffler, Fritz: Das dingliche Wohnungsrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch und dem preußischen Ausführungsgesetz BGB., Diss., Borna-Leipzig 1913.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1, 9. Aufl., Berlin 1905.

Flad: Das Wohnungsrecht des Leibgedingers, in der Zeitschrift „Das Recht", 1907.

Fricke: Über das dingliche Wohnungsrecht, Diss., Borna-Leipzig 1908.

Fuchs: Grundbuchrecht, Bd. 1, materielles Grundbuchrecht, Berlin 1902.

Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Sachenrecht, Leipzig 1905.

Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfried, ein Kommentar, Bd. 9.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt, Bd. 2, Berlin 1906.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Berlin.

Güthe: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., Berlin 1913, 4. Aufl. von Triebel, Bd. 1, 1923.
Hein: Duldung der Zwangsvollstreckung, Breslau 1911.
Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.
Holtzendorff von: Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, 7. Aufl., bearbeitet von J. Kohler, Berlin 1915.
Jaeckels-Güthe: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 5. Aufl., Berlin 1915.
Jherings: Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 37, Jena 1897.
Juristische Wochenschrift, 1923/II.
Kretzschmar: Das Sachenrecht des BGB., Leipzig 1906.
Männer: Das Sachenrecht nach dem BGB. und der Grundbuchordnung, 2. Aufl., München 1906.
Mitteis: Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht, Leipzig 1905.
Motive zum Entwurf eines BGB., Bd. 3.
Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs, 3. Aufl., Berlin 1913.
Neuwiem: Die mietsartige Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechts, Breslau 1906.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl., Berlin 1909.
Oertmann: Bayr. Landesprivatrecht, Halle a. S. 1903.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Berlin 1910.
Planck: Kommentar zum BGB., Bd. 1, 4. Aufl., Berlin 1913, Bd. II/1, 1914, Bd. 3 1920.
Puchta: Pandekten, 12. Aufl., Leipzig 1877.
Recht: Das, Zeitschrift, herausgegeben von Hans Th. Soergel, Berlin.
Regelsberger: Das Bayerische Hypothekenrecht, 3. Aufl., Leipzig 1896.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, 5. Aufl., Berlin 1923.

Roth: Bayr. Zivilrecht, 2. Aufl., besorgt von Heinrich Becher, Tübingen 1898.
Seuffert: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München.
Seuffert: Kommentar zur ZPO., 11. Aufl., Bd. 2, München 1911.
Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht, 3. Aufl., Leipzig 1868.
Staudinger: Kommentar zum BGB., 7./8. Aufl., München und Berlin 1913.
Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 11. Aufl., Tübingen 1913.
Tuhr, von: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1910.
Warneyer: Kommentar zum BGB., Bd. 1, Tübingen 1923.
Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl.
Wolff, M.: Sachenrecht (im Lehrbuch des BGB. v. Enneccerus, L., Kipp Th. und M. Wolff), Marburg 1921.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.